



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., junio trece (13) de dos mil veintidós (2022)

**(Rad n° 29-2016-00144-02)**

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito en el presente asunto.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, vigente para la época en que se profirió la sentencia de primer grado y se radicó la alzada, por lo que, de conformidad con el artículo 14 ibidem, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declarar desierto el recurso si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o expresa atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del Código General del Proceso, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más contados a partir del vencimiento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada**

**Firmado Por:**

**Adriana Saavedra Lozada  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e9ef6a30e09e6b0a8fb2c4cba0a43c17d280cfdfdb26e5237cf436a76a9fbe9c**

Documento generado en 13/06/2022 04:20:17 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., trece de junio de dos mil veintidós (2022).

Proceso: Ejecutivo  
Demandante: Genny Cadena Fierro.  
Demandada: Johanna Paola Parada Vivas y otro  
Radicación: 110013103030201800102 01.  
Procedencia: Juzgado 3º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.  
Asunto: Apelación de auto  
AI-087/22.

Se resuelve el recurso de apelación propiciado por la demandada Johanna Paola Parada Vivas contra el auto de fecha 31 de enero de 2022, mediante el cual se declaró infundada la nulidad propuesta.

1

#### **Antecedentes**

1. La señora Genny Cadena Fierro incoó demanda ejecutiva en contra de la promotora de la nulidad, con el fin obtener el pago de las obligaciones dinerarias contenidas en las letras de cambio numeradas 1 a 7, junto con los réditos moratorios que, ante el incumplimiento en el pago, se generaron a partir de la fecha de exigibilidad de cada una y hasta la cancelación de su importe<sup>1</sup>.
2. La orden de apremio se libró el 8 de marzo de 2018<sup>2</sup>, conminando notificar al extremo pasivo sobre esa determinación judicial, trámite que al ser satisfecho por la demandante, concluyó con la emisión del auto seguir adelante la ejecución.
3. Mediante escrito radicado el 21 de junio de 2021 ante el Juez de conocimiento<sup>3</sup> la convocada Johanna Paola Parada Vivas, por medio de su apoderado judicial, solicitó la nulidad de la "SENTENCIA de fecha 09 de Julio de 2019" por considerar que: (i) la parte demandante remitió la citación de que trata el canon 291 de la Ley 1564 de 2012 a una dirección totalmente diferente a la relacionada en la demanda, para ello precisó que en el acápite de notificaciones respectivo se

<sup>1</sup> Folios 18 a 26, Archivo digital "01CopiaCuadernoPrincipal".

<sup>2</sup> Folios 30 a 33, Archivo digital "01CopiaCuadernoPrincipal".

<sup>3</sup> Folios 31 a 36, Archivo digital "01CopiaCuadernoNulidad".

refirió la carrera 69 D No. 1-45 Sur de Bogotá, mientras que la comunicación fue enviada a la carrera 69 D No. 1 – 45 Sur Barrio Hipotecho Occidental, Recodo de San Felipe No. 7 Torre 2 Apartamento 1114 en la ciudad de Bogotá, actuación que va en contravía de las disposiciones contenidas en el precitado artículo; y (ii) que si bien dentro del **aviso** enviado se informó la providencia a notificar y su corrección, lo cierto es que la **citación** con esa misma información no fue remitida, pues ésta última solo refirió el auto adiado a 8 de marzo de 2018.

4. Surtido el traslado correspondiente<sup>4</sup>, se procedió a decidir la nulidad propuesta para lo cual se argumentó que para la fecha en que se envió la citación, 10 de mayo de 2018, aun no se había emitido el auto que ordenó corregir el auto del mandamiento de pago<sup>5</sup>, lo que impedía incluir una decisión inexistente. En todo caso, aseguró que la finalidad de ese trámite fue debidamente satisfecha, por cuanto la intimación de la acción fue efectiva.

Finalmente, enseñó que el complemento de la dirección invocada en el acápite de notificaciones no resulta un despropósito suficiente para la prosperidad de la nulidad, en tanto que realmente lo hecho fue integrar en debida forma la locación necesaria para materializar el derecho de contradicción de la demandada.

5. Inconforme con la decisión, la interesada propuso recurso de apelación, refiriendo similares argumentos a los expuestos en el escrito de nulidad, estos son: que la falladora no tuvo en cuenta la dirección informada en el acápite de notificaciones y la ausencia de referencia de la providencia que corrigió el mandamiento de pago.

6. En auto del 22 de febrero de 2022, se concedió la apelación interpuesta.

### **Consideraciones**

1. En primera medida, ha de referirse que si bien el artículo 134 de la Ley 1564 de 2012, advierte que *“El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias”*, y en este caso no se surtió esta última etapa, ello no comporta irregularidad, como quiera que en el escrito incidental ni al descorrerse el traslado se deprecó la práctica de alguna probanza, limitándose a la documental ya obrante; y, en todo caso, ningún reproche mereció tal trámite.

2. La legislación procesal estableció en la codificación procesal que existe nulidad:

<sup>4</sup> Folio 36, Archivo digital “01CopiaCuadernoNulidad”.

<sup>5</sup> 12 de junio de 2018.

*“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

*Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.”<sup>6</sup>*

A su turno, el artículo 291 estableció que:

*“Para la práctica de la notificación personal se procederá así:*

*(...)*

*3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.*

*La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.*

*Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atiende la recepción”.*

3. De cara a lo expuesto nótese que ningún ataque puede enervar lo referente al uso de la dirección “carrera 69 D No. 1 – 45 Sur Barrio Hipotecho Occidental, Recodo de San Felipe No. 7 Torre 2 Apartamento 1114 en la ciudad de Bogotá” para lograr consolidar la notificación de la demandada, como quiera que la variación en su extensión se originó precisamente para materializar esa institución jurídica, integrando la totalidad de las referencias locativas necesarias para poner en conocimiento de las demandadas la orden de apremio librada en su contra.

---

<sup>6</sup> Numeral 8º del Artículo 133 de la Ley 1564 de 2012.

3.1. Haciendo remembranza de la actuación se tiene que: en auto de 11 de septiembre de 2018 se conminó a la actora para que aclarara “la dirección correcta y completa de notificaciones de la arte demandada”<sup>7</sup>, requerimiento que se cumplió indicando que la dirección completa era “CARRERA 69D N° 1-45 SUR, BARRIO HIPOTECHEO OCCIDENTAL, RECODO DE SAN FELIPE NÚMERO 7 TORRE 2 APARTAMENTO 1114 EN LA CIUDAD DE BOGOTA D.C.”<sup>8</sup>, por lo que en proveído del 4 de febrero de 2019 se autorizó la notificación de las demandadas en esa dirección, disponiendo se procediera a remitir nuevamente el aviso<sup>9</sup>; a lo que se procedió con efectos positivos, por lo cual se consideraron notificadas a las demandadas en auto del 26 de abril de ese año<sup>10</sup>.

Luego, evidente es que las comunicaciones a que aluden los artículos 291 y 292 de la ley 1564 de 2012, se remitieron a la dirección informada al juzgado y autorizada por éste.

3.2. Nótese además que las comunicaciones fueron recibidas, certificándose que allí residía la señora Parada residía, tal como lo pregonan los documentos obrantes a folios 39 y 69 del archivo digital “01CopiaCuadernoPrincipal”, la propia promotora de la nulidad aportó escrito de tutela en cuyo acápite de notificaciones referenció que era en esa dirección donde se le podría encontrar para los efectos judiciales pertinentes, y en todo caso, en manera alguna ha desconocido que en esa dirección reside, máxime cuando en el escrito nulitivo se pretermitió suministrar la dirección de la señora Parada.

4. Dentro de este contexto, mal se haría en sancionar la diligencia de la demandante en procurar la intimación del mandamiento de pago a la convocada a juicio.

Conforme a ese lineamiento, pretender la nulidad por la correcta y debida complementación de la dirección de la demandada no resulta acorde a los lineamientos procesales, pues se itera, la modificación realizada a la correspondencia no consistió en reformar o variarla, y por el contrario, en su extensión se integraron especificaciones que resultaron necesarias para la debida localización de la ejecutada, y así fue autorizado por el juzgado cognoscente.

5. En lo atinente al defecto formal de la citación debe decirse que el mismo no comporta una irregularidad suficiente para acceder a las pretensiones de nulidad de la demandada.

En efecto, revisado el plenario se evidencia que el auto de apremio se libró el día 8 de marzo de 2018, razón por la que la interesada inició el trámite de la citación contemplada en el canon 291 de la Ley 1564 de 2012, para lo cual acudió el 10 de mayo de 2018 a la empresa postal “*Interrapidísimo*” para remitir el respectivo

<sup>7</sup> Folio 55 en archivo 01CopiaCuadernoPrincipal.pdf del 01CuadernoUno

<sup>8</sup> Folio 56 en archivo 01CopiaCuadernoPrincipal.pdf del 01CuadernoUno

<sup>9</sup> Folio 58 en archivo 01CopiaCuadernoPrincipal.pdf del 01CuadernoUno

<sup>10</sup> Folios 59-69 en archivo 01CopiaCuadernoPrincipal.pdf del 01CuadernoUno

documento<sup>11</sup>, dentro del cual se especificó, además de la naturaleza del proceso, la fecha de providencia a notificar y la advertencia de comparecencia dentro del término que establece la norma.

Posteriormente, y ante la integración en la orden de apremio de la expresión “*Subsanada en debida forma*”, sin que ello se ajustara a la realidad, se solicitó la corrección de esa frase, hecho que se materializó con la expedición del auto adiado a 12 de junio de 2018.

Tras resolver distintas vicisitudes procesales, el Juez de instancia mediante providencia de 4 de febrero de 2019 decidió “*No tener en cuenta el aviso de que trata el artículo 292 del Código General del Proceso (fls. 44 a 52) como quiera que en el mismo si bien se notificó el auto adiado 8 de marzo de 2018 (...) lo cierto es que en dicha notificación, se omitió poner en conocimiento el proveído del 12 de junio de 2018, en virtud del cual se resolvió corregir el auto que admitió la demanda*”<sup>12</sup>, lo que motivó que nuevamente se procediera a realizar ese trámite, cuya materialización se logró según el cotejo de los documentos, el día 18 de febrero de 2019, en el que: se hizo referencia a los dos autos en mención, la advertencia legal de la notificación al finalizar el día siguiente hábil a la entrega de la misiva y copia informal de las dos providencias a notificar, cuyo contenido no desconoció, ni rechazó la demandada.

En línea con lo anterior, destáquese que si bien pudo haberse incurrido en una imprecisión frente al envío del citatorio, lo cierto es que ello no entraña una irregularidad de tal magnitud que haya impedido o obstruido el derecho a la defensa de la demandada, que es en últimas la finalidad que ampara la correcta intimación de las órdenes judiciales a los convocados a juicio. Al respecto, la normativa consciente de ese designio estableció que aun cuando exista la transgresión, puede sanearse “*cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho a la defensa*”, situación aplicable al caso, pues no fue la ausencia o irregularidad en la documental que impidió la asistencia de la demandada al cobro forzado, sino que fue su propia voluntad el no hacerlo, tal como se infiere de la narrativa del escrito de nulidad en el que solamente se acusó el error técnico, pero en modo alguno que tal situación le haya impedido enterarse del proceso en su contra, como tampoco obstaculizado su comparecencia para la defensa de sus prerrogativas.

Frente al anterior planteamiento debe decirse que “*Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y*

<sup>11</sup> Fl. 40. Archivo digital “01CopiaCuadernoPrincipal”.

<sup>12</sup> Fl. 61 Archivo digital “01CopiaCuadernoPrincipal”.

de cumplir formalidades innecesarias.”<sup>13</sup>, situación que consolida la tesis que aun cuando la imprecisión puede eventualmente constituirse como una irregularidad, lo cierto es que al interior de este asunto, tal actuación no comportó la transgresión al derecho de defensa de la demandada, pues fue su propia incuria fue la que impidió ejercer acciones para desalentar las pretensiones de su contraparte.

6. Dentro del contexto expuesto, emerge la sinrazón del recurso, por lo que se impone confirmar la decisión censurada por las razones aquí expuestas. Ante el fracaso de la apelación se condenará en costas al recurrente.

### **Decisión**

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** el auto de 31 de enero de 2022 emitido por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá en el proceso del epígrafe.

2. **CONDENAR** a la parte apelante al pago de las costas de esta instancia. Las agencias en derecho se fijan en \$1'000.000,00.

**NOTIFÍQUESE.**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara**  
Magistrada  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

---

<sup>13</sup> Artículo 11 de la Ley 1564 de 2012.



Código de verificación: **48b0afcdb02520e39e8c392166f73f16baaa906435dd3969df2101fe982f2486**

Documento generado en 13/06/2022 08:43:15 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., junio trece (13) de dos mil veintidós (2022)

**(Rad n° 30-2018-00136-01)**

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la demandada Mercados Productivos S.A.S. contra la sentencia proferida por el Juzgado 31 Civil del Circuito en el proceso ejecutivo de la referencia.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, vigente para la época en que se profirió la sentencia de primer grado y se radicó la alzada, por lo que, de conformidad con el artículo 14 ibidem, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declarar desierto el recurso si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o expresa atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del Código General del Proceso, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más contados a partir del vencimiento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada**

**Firmado Por:**

**Adriana Saavedra Lozada  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9a8711cb71cfa667b6be7b76ee627705c909c22ff828d457eb78298dc3149607**

Documento generado en 13/06/2022 04:20:18 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

En uso de las facultades oficiosas en materia de pruebas, según los artículos 169 y 170 del C.G.P. y por considerarse de importancia para la resolución del litigio el Despacho las decreta de oficio de la siguiente manera:

Ordenar al banco ejecutante aportar lo siguiente respecto del crédito leasing 180-93971 que cobra en el presente litigio:

- a) Historia de pagos donde aparezca determinada la forma de imputación de cada uno.
- b) Detalle de cómo se estableció la tasa de interés variable pactada desde el primer canon y cada uno de los subsiguientes, haciendo específica referencia al modo como aplicó la fórmula, en cada uno de los periodos de pago, para determinar la tasa DTF de referencia utilizada o “DTF vigente a la fecha de variación”, como señala el contrato, según la periodicidad fijada, de manera que se pueda verificar e identificar, mes a mes, el valor porcentual de dicha tasa con la serie histórica del DTF, por su vigencia y en alguna de las modalidades (trimestre o semestre, anticipado o vencido), certificada por el Banco de la República.
- c) Liquidaciones con corte a cada una de las fechas en que se suscribieron los otrosi al mismo contrato, acompañada de una explicación detallada, de cómo quedó establecido el estado de cuenta que a esa misma fecha tenía la referida operación de leasing.

Para cumplir con lo anterior se otorga el término de 5 días.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
Magistrado

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

<b>PROCESO</b>	Verbal
<b>DEMANDANTE</b>	Marta Liced Castaño Flórez
<b>DEMANDADO</b>	Alberto Ramírez Ramírez
<b>RADICADO</b>	110013103 031 2018 00422 01
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA - APELACIÓN DE AUTO -
<b>DECISIÓN</b>	REVOCA

Magistrada Sustanciadora: ADRIANA LARGO TABORDA

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la decisión proferida en audiencia del 1° de febrero de 2022 por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual resolvió la solicitud de nulidad planteada por el convocado.

**I. ANTECEDENTES**

1.- El Juzgado de primer grado al encontrar reunidos los requisitos legales, admitió la demanda verbal incoada por Marta Liced Castaño Flórez, y posteriormente su reformada. Se remitieron las comunicaciones de que tratan los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, con resultado positivo, en consecuencia, se tuvo al demandado notificado por aviso desde el 18 de enero de 2021<sup>1</sup>. En abril de 2021 se emitió auto citando a la diligencia del artículo 372 *ibídem*; en agosto de ese mismo año, el vinculado por pasiva otorgó

<sup>1</sup> Pág. 263 Archivo 04ExpedienteDigitalizado1-178

poder, y por auto del 27 de agosto de 2021 se le reconoció personería a su abogado<sup>2</sup>.

2.- El 31 de enero de 2022, con soporte en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, el demandado formuló incidente de nulidad a partir del auto admisorio de la reforma a la demanda, o subsidiariamente, desde el proveído del 21 de abril de 2021, petición que fundamentó, principalmente, en lo siguiente: **i)** la notificación se surtió a una dirección diferente a la denunciada en el escrito inaugural, que, además, no se corresponde al lugar de residencia del demandado; **ii)** *“la demandante tenía conocimiento previo de la dirección de notificaciones física y electrónica del demandado”*; y **iii)** *“los comprobantes de recibido de la notificación personal y por aviso no cumplen lo preceptuado en el art. 291 del C.G.P. -Respecto a la individualización de quién recibe-”*.

3.- En audiencia del 1° de febrero de 2022, el *a quo*, declaró configurada la nulidad alegada por haberse remitido la citación y el aviso a una dirección distinta a la enunciada en el escrito de demanda y concluyó que la actuación se encontraba viciada desde la fecha en que se remitió la comunicación prevista en el artículo 291 del C.G.P. No obstante, acotó que la vinculación se debía entender realizada por conducta concluyente a partir de la notificación del auto que le reconoció personería al apoderado -1° de septiembre de 2021-, y en esa medida el término para ejercer su defensa, igualmente había expirado sin que se allegara contestación en tiempo.

4.- Inconforme con esa decisión, la parte demandada formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación. En sustento, adujo que la vinculación por conducta concluyente debía operar a partir del momento en que se decretó la nulidad, es decir, desde la audiencia en la que se encontraban, ya que con antelación a ello existía una

---

<sup>2</sup> Archivo 08AutoReconocePersoneria

providencia, en firme, que había tenido al demandado como enterado de la demanda desde enero de 2021 la cual le impidió ejercer su defensa pues la habría contrariado.

5.- El *a-quo* encontró fundado el recurso, por lo tanto, repuso de manera parcial, para indicar que la notificación del auto admisorio de la demanda se entendía realizada al día siguiente de la presentación del escrito de nulidad y el término del traslado comenzaba al día siguiente, de conformidad con el inciso final del artículo 301 del estatuto procesal, por lo que se encontraba en oportunidad para contestarla.

## II. LA IMPUGNACIÓN

Frente a la última determinación, la demandante, interpuso los medios impugnativos horizontal y vertical, cimentándolos en que si bien es cierto el proceso tiene formalismos, estos no pueden pasar por encima del derecho sustancial, por ello, debió tenerse en cuenta que el demandado sí se enteró de la demanda con el envío de las comunicaciones (citación y aviso) y se encontraba notificado por apoderado. Negada la reposición, se concedió la alzada.

## III. CONSIDERACIONES

1.- Dispone el inciso 3° del artículo 135 del Código General del Proceso, que “**El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que (...) se proponga después de saneada**”, evento que se configura en el presente asunto, como pasa a estudiarse.

El artículo 136 *ibídem*, consagra las causales de saneamiento de los vicios que podrían presentarse en el procedimiento, entre ellos, el

numeral 1º consagra, cuando “*la parte que podía alegarla [la nulidad] no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla*”, siendo esa la hipótesis que aquí se configura. Sobre tal tópico, el doctrinante Fernando Canosa Torrado, ha expuesto:

*“... el nuevo régimen procesal establece todo un sistema de saneación con miras a que el proceso no se convierta en un rey de burlas so pretexto de nulidades adjetivas, de manera que si la parte perjudicada con la invalidez no la alega en el juicio como su primer acto judicial, sana con su silencio, y si después la alega, el juez debe rechazarla de plano”*

(...)

*Sobre el particular el Tribunal de Bogotá acota que vicios tales como la indebida notificación, citación o emplazamiento pueden considerarse saneados si quien esta legitimado para invocarla, actúa en el proceso sin alegarla dentro de su primera actuación con lo que queda claro que si el vicio se alega en gestiones subsiguientes, ella no será procedente, pues aunque no exista una manifestación expresa que la convalide, la conducta desplegada por la parte afectada implica una aceptación tácita del defecto en que se pudo haber incurrido y, por lo tanto, queda saneado”<sup>3</sup>. (Subrayas propias)*

2.- En el *sub judice*, la actuación que señala el demandado como generadora del vicio no es otra que la notificación que se tuvo por válida conforme a los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso,teniéndolo por vinculado al proceso mediante aviso, el cual data del 18 de enero de 2021. No obstante, al margen de la discusión sobre si este acto fue indebidamente realizado, lo cierto es que, con posterioridad al recibo de tales misivas, el señor Alberto Ramírez Ramírez concurrió al proceso, sin que su primera actuación hubiese sido la de alegar la nulidad de la que ahora se duele, por lo que la posible falencia fue saneada.

En efecto, el convocado con posterioridad al envío y presunto recibo del aviso, confirió mandato al que ahora es su apoderado, quien, a su vez, lo remitió al correo electrónico del juzgado de

---

<sup>3</sup> Las Nulidades en el Código General del Proceso. Séptima Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá 2017, Pág. 12 y 14.



conocimiento el 11 de agosto de 2021<sup>4</sup>, acto en el que solicitó el link que le diera acceso al expediente, actuación reiterada con el envío de un nuevo e-mail el 26 de agosto de 2021<sup>5</sup>, y en respuesta a tales memoriales, se le reconoció personería mediante auto del 27 de agosto de 2021, notificado por estado el día 30 de agosto de la misma anualidad.

En ese orden, emerge que con la notificación de tal providencia, el demandado quedó válidamente vinculado al proceso en la modalidad de conducta concluyente, en el entendido que, “[q]uien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería”<sup>6</sup>; tipo de notificación que surte los mismos efectos de la personal. Aunado a lo anterior, el 31 de agosto de 2021, el juzgado remitió el link contentivo del proceso al correo del apoderado del demandado<sup>7</sup>, lo que permite colegir que desde esa data conocía íntegramente el expediente.

El anterior recuento, pone de manifiesto que el demandado y su apoderado se encontraban enterados, no solo de la admisión de la demanda desde el 30 de agosto de 2021, sino también del estado actual del proceso desde el día siguiente, fecha en la que se notificó a este último el link del expediente, por lo que, en caso de haberse presentado alguna falencia en el acto notificadorio surtido con el envío del citación personal y el aviso, esta quedó saneada al no haber sido alegada oportunamente. Ello por cuanto, dada la actuación desplegada por el señor Ramírez Ramírez, consistente en otorgar poder a un abogado para que asumiera su representación en el juicio, su apoderado, simultáneamente, con la solicitud de reconocimiento de personería, debió haber planteado la nulidad, sin embargo, omitió

---

<sup>4</sup> Archivo 05Poder179-180

<sup>5</sup> Archivo 05Poder182-184

<sup>6</sup> Art. 301 del C.G.P.

<sup>7</sup> Archivo 03Agosto31De2021 Cuaderno 03PruebasEnvioExpediente

cualquier manifestación al respecto, y solo 5 meses después vino a invocarla.

Obsérvese, además, que el correo remitido al Juzgado de primera instancia el 28 de enero de 2022<sup>8</sup>, por el apoderado del demandado, por el cual pide: “[t]eniendo en cuenta que se emitió auto mediante el que se fija como fecha para audiencia concentrada el 1 y 2 de febrero de 2022 a las 9AM, solicito comedidamente se me allegue LINK para asistencia a la audiencia a este correo electrónico”, no deja duda de que sí tenía conocimiento de la etapa procesal en la que se encontraba el litigio.

Tampoco puede perderse de vista que, al momento de ponerle en conocimiento el expediente al apoderado del demandado ya obraba en el plenario del 21 de abril de 2021, en el que se advirtió la notificación por aviso de su poderdante, sin que ningún reproche se hubiese esgrimido contra tal decisión de la que igualmente tuvo conocimiento, mínimamente desde el 31 de agosto de 2021.

Lo anterior, devela el saneamiento del posible vicio en la notificación del auto admisorio de la demanda al accionado, en los términos del numeral 1° del artículo 136 del estatuto procesal, pues a voces de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, “*las nulidades procesales no pueden ser alegadas en el momento que se quiera, dado que es asunto reglado, en aplicación precisamente de los principios procesales de eventualidad y preclusión. Por esto, la Corte tiene dicho que si la parte que se reserva la “nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir”, es una “actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure*”<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Archivo 10AlleganPoder187-193

<sup>9</sup> Sentencia 24 de noviembre de 2009. Expediente R-1100102030002007-00084-01. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

También vale la pena resaltar lo sostenido por la Alta Corporación, en un evento que, aunque resuelto en vigencia del Código de Procedimiento Civil, en lo medular, guarda bastante similitud con el aquí analizado:

*4.1.- En efecto, el tribunal enjuiciado luego de contrastar la situación fáctica del asunto de marras con la normatividad aplicable a aquella (C.P.C.), concluyó que la decisión impugnada debía ser confirmada, al advertir que de haberse consolidado la nulidad por indebida representación alegada por el abogado del extremo pasivo (sucesor procesal), la misma quedó saneada en los términos de que trata el C.P.C., en sus artículos 144 inciso 3° «la nulidad se considerara saneada, en los siguientes casos: ...cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente; 143 inc. 4° «el juez rechazara de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad, o que se proponga después de saneada ...» (Subrayado fuera de texto).*

*4.2.- Teniendo en cuenta lo anterior, el colegiado censurado encontró acreditado dentro del sub examine que **el abogado del demandado con anterioridad a la petición de nulidad ya había actuado, es mas se le había reconocido personería jurídica y en esa oportunidad nada había expuesto al respecto**, solo hasta después de realizada la audiencia de que trata el art. 101 del C.P.C. elevó inconformidad en ese sentido, proceder con el que sin duda alguna saneó la irregularidad invocada.*

**Sobre el particular, la Corte ha establecido que «si el petente de la nulidad no la propuso en su primera intervención sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente»** (CSJ STC, 1° feb. 2007, rad. 00065-00, reiterado en STC12892-2015, 24 sep. rad. 00168-01 y STC 17481-2015, 16 de Dic. rad. 03061-00, 23 Ago. 2017, rad. 01799-01)<sup>10</sup>.

3.- En el panorama descrito, no son de recibo las aseveraciones del apoderado incidentante referentes a que, en su inicio, el poder arrimado fue conferido pero solo con la intención de auscultar el expediente, pues se contraponen a lo expresado

<sup>10</sup> STC18651 de 9 de noviembre de 2017. Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-02724-00.

literalmente en el documento, ya que en este se invistió al togado “con las facultades inherentes al poder y en especial a recibir copias y pedir información, amén de las demás atribuciones que al efecto le son otorgadas para el Art. 77 del C.G.P.”, últimas que incluyen, entre otras potestades, la de “formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante”, además, al tenor del mismo artículo 77 del Código General del Proceso, “El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, prestar juramento estimatorio y confesar espontáneamente. Cualquier restricción sobre tales facultades se tendrá por no escrita”.

4.- Las anteriores apreciaciones son suficientes para concluir que el auto impugnado debe ser revocado, pues en virtud del saneamiento que se presentó, debió rechazarse de plano la nulidad planteada conforme lo dispone el inciso 4° del artículo 135 del C.G.P.

5.- No se impondrá condena en costas por cuanto no aparece comprobada su causación.

#### **IV. DECISIÓN**

Por lo expuesto, la Magistrada sustanciadora de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

#### **RESUELVE**

**Primero. REVOCAR** la decisión de fecha, origen y contenido descritos en este proveído.

**Segundo.** Sin condena en costas.

**Tercero.** Por Secretaría librese la comunicación que refiere el artículo 326 del Código General del Proceso, al juzgado de primera instancia, informando sobre esta decisión.

**Notifíquese y devuélvase**

**ADRIANA LARGO TABORDA**  
**Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Del Socorro Largo Taborda  
Magistrada  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **52d215aa2d7eed420ad20a4011ac2ed57f72b1db404b6af6eb8c1a1e247df525**

Documento generado en 13/06/2022 02:27:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., junio trece (13) de dos mil veintidós (2022)

**(Rad n° 32-2016-00296-01)**

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito en el proceso ejecutivo de la referencia.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, vigente para la época en que se profirió la sentencia de primer grado y se radicó la alzada, por lo que, de conformidad con el artículo 14 ibidem, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declarar desierto el recurso si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o expresa atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del Código General del Proceso, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más contados a partir del vencimiento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada**

Firmado Por:

**Adriana Saavedra Lozada**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 001 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c057b45d67c8ee5787b2d4ef58b9ef508d887fc09ae306e1b7c6de83ba8cdb99**

Documento generado en 13/06/2022 04:20:18 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., trece de junio de dos mil veintidós.

**Radicado:** 11001 31 03 035 2021 **00361** 01

Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 31 de marzo de 2022 por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo de Scotiabank Colpatria S.A. contra Carlos Fernando Osorio Bustos.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020 -vigente teniendo en cuenta la fecha de la alzada-, el apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presentan tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

**NOTIFÍQUESE**

El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*11001 31 03 035 2021 00361 01*

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,



Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f4c2499d60b5a6d9af01811b5702695f9a1a5ff6a8c18568bbde2034c9096f57**

Documento generado en 13/06/2022 04:10:35 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., junio trece (13) de dos mil veintidós (2022)

**(Rad n° 39-2018-00301-01)**

Sería del caso adentrarse al estudio del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en audiencia efectuada en mayo 3 de 2022 por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, si no fuera porque se advierte que el mismo debe ser inadmitido, para en su lugar, declarar desierta la alzada.

**CONSIDERACIONES**

Sabido es que, dentro del concepto del derecho de la defensa y contradicción, propio de los asuntos contenciosos que ante la jurisdicción son traídos, se encuentra la institución procesal de los instrumentos impugnativos como herramienta que permite a los extremos en contienda cuestionar las decisiones de los instructores de la causa, pero, además, licencian la participación objetiva de las partes en la construcción integral del proceso y en ciertos eventos, el restablecimiento del adecuado decurso del trámite de cara a un eventual verro decisorio.

Bajo tal escenario, conviene precisar que comprende exclusivamente al legislador -en ejercicio del principio de libertad de configuración normativa- establecer los criterios que deben ser tenidos en cuenta al momento de limitar el principio a la doble instancia, aspectos que, dentro de la legislación adjetiva civil, no son más que: la oportunidad de la interposición, la procedencia de acuerdo a la naturaleza de la decisión cuestionada y, por último, el sustento de la inconformidad.

En ese contexto, dispone el artículo 322 del CGP:

*“(...) 1.- El recurso de apelación contra providencia que se dicte fuera de la audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación persona o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación (...)”*

*3.- (...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferido en ella, o dentro de los tres (03) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que haga ante el superior.*

*Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.*

*Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. **La misma decisión adoptará cuando no precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral.** El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación de una sentencia que no hubiera sido sustentado.” -negrilla propia-*

En el caso objeto de estudio, el apoderado del extremo activo, al momento de interponer su recurso en audiencia y ser requerido frente a las manifestaciones que motivaban su inconformismo, únicamente manifestó que interponía dicho medio de impugnación, sin embargo, dentro de los tres días de que trata la norma bajo estudio, no radicó ningún memorial formulando reparos frente al fallo, de conformidad con las actuaciones remitidas por el Juzgado A-quo.

De manera que al encontrarse ausente tal requisito [precisión de reparos] en los términos arriba indicados, la impugnación se torna ineficaz y, por tanto, se impartirá el control preliminar de que trata el inciso 4 del artículo 325 del C.G.P., para así declarar inadmisibile la presente alzada, dejando sin efectos las actuaciones que se surtieron en esta sede.

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar **INADMISIBLE** el recurso de apelación propuesto por la parte demandada frente a la sentencia de fecha y origen prenotados.

**SEGUNDO:** Devuélvase el expediente al Juzgado de origen de conformidad con lo preceptuado en el inciso 4 del artículo 325 C.G.P.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
**Magistrada**

Firmado Por:

**Adriana Saavedra Lozada**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 001 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6fadf1503c3d16535e7cb947195eb62d435bd7188fae37325694fe1035b1dd75**  
Documento generado en 13/06/2022 04:20:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

**MAGISTRADO:  
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá, D.C., trece de junio de dos mil veintidós

Se procede a resolver la petición de adición presentada por la parte demandante respecto de la providencia emitida el pasado veintitrés de mayo.

**ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES**

1. Mediante la decisión reseñada se confirmó el auto mediante el cual se negó la declaratoria de pérdida de competencia y nulidad como consecuencia de lo consagrado en el artículo 121 del estatuto procesal civil, decisión que el apoderado del actor solicitó adicionar para que se indique “si la sentencia que se profiera se encuentra sujeta a la duración del proceso que estipula el artículo 121 del Código General del Proceso”.

2. El artículo 287 del CGP prevé que cuando se omita la resolución de cualquier asunto que debía ser objeto de pronunciamiento en determinada decisión judicial procede la emisión de un proveído complementario “de oficio dentro del término de ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término”, mecanismo que se hizo valer en el *sub judice* por

cuanto “[...] nada se dice respecto a la sentencia propiamente dicha que se profiera en el trámite incidental en materia del recurso de apelación [...]”, el cual no tiene vocación de prosperidad, en la medida que al resolverse el recurso vertical, no se omitió algún aspecto que fuera objeto de la impugnación, ni al que por ley le correspondiera al Tribunal referirse.

3. En efecto, el tribunal solucionó los puntos materia de inconformidad explicando las razones que justifican la ratificación de la providencia cuestionada por no concitar las condiciones previstas en la ley procesal ni en la jurisprudencia para aplicar los efectos del canon 121 del Código General del Proceso, asumiendo en integridad la invalidez reclamada, a lo que se adiciona que esta Corporación no tiene dentro de sus funciones absolver la inquietud esbozada por el peticionario, al restringirse nuestra competencia a la resolución del proveído censurado.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de decisión:

### **RESUELVE**

Negar la solicitud de adición propuesta respecto del auto emitido el veintitrés de mayo de dos mil veintidós.

Notifíquese,

**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

Rad. 11001310304220130059503

**Firmado Por:**

**Luis Roberto Suarez Gonzalez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
División De Sistemas De Ingeniería  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9c626242b032f95ebf092062d226127d0b56d6438e497860da67ca7100e11234**

Documento generado en 13/06/2022 04:12:45 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso N.º 110013103046202100019 01  
Clase: VERBAL – RCC  
Demandante: JHON JAIRO TORO RIOS  
Demandada: CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.S.

Comoquiera que el demandante, dentro de la oportunidad que consagra el penúltimo inciso del artículo 14 del Decreto 806 de 2020<sup>1</sup> (cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió su alzamiento), cuyo plazo feneció el 10 de junio de 2022, por su habilitación que tuvo lugar en proveído de 27 de mayo de esa misma anualidad<sup>2</sup>, no sustentó el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia que el 18 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, se declara DESIERTO su alzamiento, de conformidad con la norma reseñada en precedencia<sup>3</sup>, en concordancia con los artículos 322 (*in fine*<sup>4</sup>), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias SU-418 de 2019 y C-420 de 2020), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencias STC13242/2017; STC705-2021; y STC3472-2021) y la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación (sentencias STL2791-2021, rad. 92191; STL8304, rad. 93787; STL7317-2021, rad. 93665; STL6362-2021, rad. 93129; STL5683-2021, rad. 93211; STL11496-2021, rad. 94387; y STL7274-2022, rad. n.º 97805).

Sin costas por no aparecer causadas (art. 365. 8, *ib.*).

### NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

<sup>1</sup> Vigente al momento en que se profirió el fallo impugnado y se interpuso la apelación y, por ende, aplicable al presente asunto por virtud de lo previsto en el artículo 624 del CGP, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, además de ser la disposición con base en la cual se admitió la alzada.

<sup>2</sup> Notificado por estado electrónico n.º 94 de 31 de mayo de 2022, consultable en los siguientes enlaces: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/110839147/E-94+MAYO+31+DE+2022.pdf/bd4271f1-fb14-4d46-8f50-f22dfab2de31> (página 4 del listado) y <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/110839147/PROVIDENCIAS+E-94+MAYO+31+DE+2022.pdf/65e214ce-3c73-4b1d-a7b9-eabbe57b34bc> (págs. 260 - 261, *ib.*).

<sup>3</sup> Según la cual “**ejecutoriado el auto que admite el recurso** o el que niega la solicitud de pruebas, **el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.** (...) Si no se sustenta oportunamente el recurso, **se declarará desierto**” (se subraya y resalta).

<sup>4</sup> Norma según la cual “**el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado**”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).



**Firmado Por:**

**Manuel Alfonso Zamudio Mora**  
**Magistrado**  
**Sala 005 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6b6530db08d8b3d65a136fdd4147463a350e3138494f454e3573b6f3b2ae3a73**

Documento generado en 13/06/2022 12:35:11 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**

Radicación: 110013103050-2021-00155-01 (Exp. 5405)  
Demandante: Centro Médico Imbanaco de Cali S.A.  
Demandado: Medimás EPS S.A.S.  
Proceso: Ejecutivo  
Trámite: Solicitudes de adición y aclaración

Bogotá, D. C., nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022).

Para decidir la anterior petición de “*aclaración y adición*” del auto proferido el 1° de abril de 2022, formulada por el apoderado de la parte demandante, cumple anotar, en cuanto a lo primero, que dicha forma de enmienda contemplada en el artículo 285 del Código General del Proceso, solo es posible cuando la respectiva providencia (sentencia o auto), “*contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella*”; esto es, que las dubitaciones deben estar en la resolución del acto judicial, mas no en la motivación, excepto los eventos en que esta última parte tenga una influencia necesaria en la decisión.

Dentro de ese ámbito legal, en realidad no hay duda o hesitación en la providencia anterior, en la medida en que su parte decisiva ordenó la remisión del expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, para que haga parte del proceso concursal de Medimás EPS S.A.S.

Frente a la solicitud de adición, la Corte Suprema de Justicia respecto del artículo 311 del CPC, hoy 287 del CGP, puntualizó que esa disposición expresa “*con total claridad, que la complementación de las sentencias o de los autos, según el caso, procede siempre y cuando el funcionario judicial desatendió pronunciamiento sobre algún punto que a instancia de parte o de oficio debía acometer*” (auto de 5 de marzo de



2011, exp. 2006-00243-01)<sup>1</sup>. De esa manera, la providencia enjuiciada ninguna omisión tuvo examinado que resolvió ordenar la remisión del expediente, por haberse ordenado la liquidación de Medimás EPS S.A.

Con todo, como asiste razón al solicitante en cuanto al destinatario de la remisión, porque el parágrafo 1° del artículo 3° de la resolución de liquidación dispuso que *“el liquidador solicitará a los despachos judiciales la remisión directa de las actuaciones correspondientes a los procesos de ejecución en curso para que los mismos hagan parte del proceso concursal de acreedores...”*, que los jueces y autoridades administrativas, deben *“poner a disposición del liquidador los depósitos judiciales constituidos en el marco de los procesos ejecutivos y/o de jurisdicción coactiva...”*, de acuerdo con el art. 286 del CGP, corrige la parte resolutive del auto de 1° de abril de 2022, en el sentido de que la remisión del expediente debe hacerse directamente al agente liquidador de Medimás EPS S.A.S.

### DECISIÓN

Con base en lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, resuelve:

Denegar las solicitudes de aclaración y adición, pero se accede a corregir la parte resolutive del auto aquí proferido, en el sentido de precisar que la remisión del expediente para el proceso concursal de Medimás EPS S.A.S., debe hacerse directamente al agente liquidador.

**Notifíquese.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**  
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

---

<sup>1</sup> Referencia tomada de la providencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- de 25 de junio de 2013, M.P. Dr.: Fernando Giraldo Gutiérrez.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil veintidós  
(2022).*

*Ref: VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR  
FINANCIERO de CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ GIRARDOT S.A. EN  
REORGANIZACIÓN contra ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Exp.  
2019-02098-02.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO  
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 11 de  
mayo del 2022.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación  
interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el nueve (9) de  
septiembre del año dos mil veintiuno (2021), en la Delegatura para asuntos con  
Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.*

**I. ANTECEDENTES**

*1.- CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ  
GIRARDOT S.A. EN REORGANIZACIÓN, actuando por conducto de  
apoderado judicial, instauró demanda verbal de protección al consumidor  
contra ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en nombre propio y como  
vocera del Patrimonio Autónomo FA 4498 Fideicomiso Recursos Santa Beatriz  
118, para que se declare que la convocada incumplió las obligaciones a su  
cargo dentro del contrato de fiducia mercantil de administración, por lo que  
deberá condenársele a la devolución de los recursos aportados al fideicomiso,  
más los rendimientos e intereses a que haya lugar, suma estimada en  
\$1.338.348.638. Pidió de otra parte que se ordene la liquidación del convenio  
de fiducia mercantil y se reconozca el ejercicio abusivo de la posición  
dominante por parte de la citada (derivado 001 del expediente digital).*

*2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los  
hechos que enseguida se sintetizan (ib):*

*2.1.- Tras una propuesta comercial elevada por la  
Constructora e Inmobiliaria Escala S.A.S., la demandante celebró, como*

*fideicomitente aportante, el contrato de “fiducia mercantil de administración Fideicomiso Recursos Santa Beatriz 118” de fecha 10 de abril del 2018, convenio en el cual fungía la citada constructora como Fideicomitente Constructor y la demandada como «fiduciaria». La sociedad actora realizó aportes al fideicomiso constituido por el valor de \$900.000.000, al paso que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. se obligó a recibir y administrar los aludidos recursos en un encargo fiduciario de inversión en el Fondo Abierto ACCIÓN UNO.*

*2.2.- El citado fideicomiso tuvo por objeto la financiación de un proyecto inmobiliario, para lo cual, previamente se habría celebrado con Borealia S.A.S. fiducia mercantil constituyendo el “fideicomiso Lote Parque Santa Beatriz” que pactó la transferencia del inmueble ubicado en la carrera 15 No. 118-31 de Bogotá, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N- 477756.*

*2.2.- La demandada incumplió sus obligaciones como profesional, al no verificar que la titularidad del aludido bien estuviera en nombre del fideicomiso, vicisitud que solo fue advertida por la actora cuando por cuenta propia solicitó un certificado de libertad y tradición del bien raíz. Para dar por sentado el traspaso, la fiduciaria tuvo en cuenta un folio de matrícula inmobiliaria adulterado, al parecer entregado por el fideicomitente constructor.*

*2.3.- Pese a no encontrarse acreditada la propiedad del lote en el que se adelantaría la construcción, ni aprobada la licencia respectiva, para el cual se efectuó la inversión, la demandada inició la fase operativa del proyecto y por ese motivo, giró al fideicomitente constructor parte de los recursos aportados.*

*2.4.- La transferencia de los dineros era ordenada por la demandante, así quedó establecido en la cláusula quinta del contrato suscrito y su labor para autorizar lo pertinente se limitaba a verificar que los recursos fueran destinados al proyecto. En esa tarea, entendiendo que se encontraban cumplidas las instrucciones básicas del convenio, la actora dispuso que se pagaran \$223.272.145.*

*2.5.- Pese a lo anterior, ante ciertas anomalías presentadas en la verificación de saldos del proyecto, aunado al descubrimiento de la titularidad del lote referido, la actora ordenó el bloqueo del desembolso de cualquier suma.*

*2.6.- La Fiduciaria desatendió sus deberes mínimos de diligencia pues omitió efectuar un estudio de títulos, obtener un certificado del inmueble actualizado y velar por la debida inscripción de la transferencia.*

2.7.- Luego de varias reuniones entre las partes no fue posible llegar a un acuerdo para liquidar el contrato de fiducia y efectuar la devolución de los aportes de la demandante. En una conducta de abuso de su posición dominante, la demandada condicionó la terminación del convenio y restitución de dineros a la suscripción de cláusulas de indemnidad y de paz y salvo.

3.- La demanda se admitió contra la fiduciaria convocada y por proveído del 2 de marzo del 2021 se ordenó vincular como litisconsortes necesarios por pasiva a las sociedades Borealia S.A.S. y Constructora Escala S.A.S. (derivado 077 ibidem).

3.1.- La sociedad ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA en nombre propio propuso las excepciones de mérito que tituló: “DEBIDO CUMPLIMIENTO A LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL POR PARTE DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.”, “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACCIÓN FIDUCIARIA – DEBIDA DILIGENCIA POR ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.”, “INEXISTENCIA DE DAÑO, INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL”, “TERCERO DE BUENA FE EXCENTO DE CULPA”, “NO SE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA”; “ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA NO HA INDUCIDO A ERROR A LA PARTE DEMANDANTE” y “AUSENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS Y POSICIÓN DOMINANTE DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA EN EL ACUERDO DE LIQUIDACIÓN Y TERMINACIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO” (derivado 018, ib.).

Y como vocera del patrimonio autónomo las denominadas: “DEBIDO CUMPLIMIENTO A LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL POR PARTE DE EL FIDEICOMISO RECURSOS PARQUE SANTA BEATRIZ 118 CUYA VOCERA Y ADMINISTRADORA ES ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.”; “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACCIÓN FIDUCIARIA COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO RECURSOS PARQUE SANTA BEATRIZ 118 - DEBIDA DILIGENCIA POR ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.”; “INEXISTENCIA DE DAÑO”, “INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL”, “TERCERO DE BUENA FE EXCENTO DE CULPA”, “NO SE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA”, “ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA A TÍTULO INSTITUCIONAL Y VOCERA DEL FIDEICOMISO RECURSOS SANTA BEATRIZ 118 NO HA INDUCIDO A ERROR A LA PARTE DEMANDANTE” y “AUSENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS Y POSICIÓN DOMINANTE DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA EN EL ACUERDO DE LIQUIDACIÓN Y TERMINACIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO” (derivado 037, ib.).

3.2.- Borealia S.A.S. excepcionó: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”; “AUSENCIA DE ELEMENTOS DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO”; “INEXISTENCIA

*DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL”; “AUSENCIA DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES”; “FALTA DE COMPETENCIA (...); “PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD” (Derivado 104, ib).*

*3.3- La Constructora e Inmobiliaria Escala S.A.S. luego de su vinculación a la litis (Archivos, 010Citación y 011PruebaddeEntrega, ib) no hizo pronunciamiento alguno.*

*4.- En audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G. P. llevada a cabo el día 7 de febrero del 2020 se produjo conciliación parcial en cuantía de \$684.765.766,00, discriminados así, \$650.000.000,00 por concepto de inversión y \$34.765.766,00 por rendimientos, sumas pagadas el día 8 de febrero de 2020.*

*La litis continuó por los valores no conciliados y luego de surtidas las etapas de rigor, se dictó sentencia escrita en la que se declararon no probadas las excepciones propuestas por la demandada, encontrándose civil y contractualmente responsable a la persona jurídica ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. (derivado 161 ídem).*

## **II. EL FALLO DEL A-QUO**

*5.- El juez de primer grado, revestido de facultades jurisdiccionales, luego de hacer una breve reseña de los antecedentes del litigio y la normatividad aplicable al caso, en particular lo relativo a los contratos de fiducia inmobiliaria, coligió en primera medida que la cláusula consignada en el contrato de fiducia mercantil en virtud de la cual la demandada se libraba de toda responsabilidad, pues no atendía las obligaciones de un constructor, resultaba ineficaz, habida cuenta que en su estructuración no participó el demandante, punto en el que destacó que dicha opositora no logró demostrar, que su contraparte sí tuvo la oportunidad de participar en la negociación de ese aspecto puntual, todo lo cual ubica este caso en el típico contexto de un contrato de adhesión. Así las cosas, señaló que la ineficacia encuentra asidero en lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1328 de 2009, que prohíbe este tipo de cláusulas de limitación o exclusión de responsabilidad.*

*Enseguida, determinó que el problema jurídico a resolver consistía en establecer: i) si se acreditaron o no, conforme la cláusula 4.2.1 del convenio, las condiciones para proceder con el giro al fideicomitente constructor de los dineros invertidos por la demandante y que se hallaban en el «Fondo Común Acción Uno», ii) sobre quién o quiénes recaía el cumplimiento y la verificación de las condiciones de giro de que trata el clausulado, iii) si la pasiva cumplió o no con las obligaciones legales y contractuales en este tipo de negocios; y iv) de encontrarse algún incumplimiento contractual o legal si procede la devolución de las sumas entregadas por la actora, aclarando que para dilucidar esos interrogantes acudiría a las facultades previstas en el*

numeral 9º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, esto es, el poder resolver el asunto de la forma más justa y conforme a lo probado infra, extra o ultra petita.

En este sentido, advirtió el incumplimiento de los presupuestos debidos para efectos de trasladar los recursos del fideicomitente al patrimonio autónomo, pues no se verificaron varios requisitos necesarios para determinar el llamado punto de equilibrio. Se desconocieron, en consecuencia, los numerales 1 y 2 del artículo 1234 del Código de Comercio, la Circular Básica Jurídica y el parágrafo 2 de la cláusula 2.5 del contrato de fiducia.

Puntalmente, la sentencia reprochó que la Fiduciaria, como profesional del ramo, hubiese dado por acreditados los presupuestos para el giro de los recursos sin contar con la total certeza sobre aspectos previstos en el contrato tales como: la existencia de la licencia de construcción del proyecto con constancia de ejecutoria, cuyo titular debía ser el fideicomitente constructor y los atinentes a la enajenación y transferencia al patrimonio autónomo del inmueble en el que se desarrollaría el proyecto constructivo. Frente a este último presupuesto, se destacó la negligencia de la demandada al no verificar la validez del certificado de libertad y tradición aportado por el constructor, documento que se halló espurio con una anotación inexistente, al no entablar, de manera oportuna las denuncias correspondientes y al omitir la realización de un estudio de títulos previsto en el negocio fiduciario.

También resaltó cómo la demandada en comento no atendió la carga relacionada con la recepción de un certificado inmobiliario expedido dentro de los 10 días previos a la fecha de consolidación del punto de equilibrio, incumplimiento contractual que impidió que hubiera podido advertir que “el traslado señalado en la anotación número 7 de la instrumental era falso”, negligencia que no entendió excusada ni siquiera bajo la consideración del actuar de buena fe de la entidad, quien dadas sus condiciones de profesional en el ramo en el que se desarrolló el negocio, no podía ser sino cualificada. Por ello, era de esperarse que indagara sobre la certeza del contenido de ese documento, de cuya alteración se vino a percatar en agosto de 2018, y tomar acciones solo hasta el 2020.

En torno al alegato de la convocada conforme al cual el cumplimiento de las condiciones del punto de equilibrio no era óbice para el desembolso de los recursos del fideicomitente aportante, aquí demandante, pues esa cláusula únicamente hacía referencia a los beneficiarios de área, la Superintendencia sostuvo que tal defensa fue ajena a las excepciones de mérito y solo se puso de presente en el interrogatorio de parte del representante legal de la Fiduciaria, pero que de todos modos, la lectura en conjunto del contrato permitía entrever que los dineros debían ser girados cuando se cumplieran las condiciones para comenzar la operación constructiva, o como comúnmente se conoce en el giro ordinarios de este tipo de negocios, para cuando ya puede darse curso a la etapa operativa o de desarrollo.



*Resaltó, en tal sentido que es la misma normatividad la que exige que se debe acreditar que los terrenos en los cuales se va a desarrollar el proyecto se hayan adquirido de manera definitiva y con el lleno de las formalidades, precisamente, en aras de poder comenzar a trasladar las sumas de dinero administradas por vía del fideicomiso al fideicomitente constructor con la finalidad de poder acometer el desarrollo del proyecto.*

*De otro lado, precisó que esa responsabilidad no podía ser compartida con el demandante, pues aunque este hubiera emitido, suscrito y autorizado las órdenes de giro, al fin y al cabo fue la ausencia de controles y debida diligencia de la fiduciaria en la verificación de las condiciones de ejecución del contrato, particularmente las necesarias para validar el punto de equilibrio, las que generaron que el negocio se viera frustrado.*

*Con esa base, procedió a elaborar los cálculos del caso y concluyó que, al aplicar los valores pagados el 8 de febrero de 2020, “de forma directa a los capitales de inversión y rendimientos para ese momento respectivamente”, junto con los intereses corrientes hasta la fecha de la respectiva decisión, la condena ascendería a un total de \$628.421.072, que comprende \$347.595.175,7 por intereses corrientes, y \$280.825.896, por capitales.*

### **III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

*6.- Inconforme con la anterior determinación, la sociedad demandada interpuso recurso de apelación, con sustento en los siguientes argumentos:*

*6.1.- La Fiduciaria cumplió lo pactado contractualmente en torno a la administración de los recursos transferidos por el FIDEICOMITENTE APORTANTE, relativas a: 1.- Recibir y administrar los recursos dinerarios transferidos por el FIDEICOMITENTE APORTANTE 2.- Invertir los recursos en el Fondo Abierto Acción Uno y 3.- Atender las órdenes de giro instruidas por el FIDEICOMITENTE APORTANTE y el FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR.*

*En ningún caso hubo desviación de los recursos dinerarios aportados al patrimonio autónomo por la demandante, ya que estos fueron destinados al proyecto y según las directrices otorgadas por la propia actora, quien autorizó las órdenes de giro como ordenante del gasto.*

*6.2.- Lo relativo a la transferencia del inmueble sobre el cual se desarrollaría el proyecto inmobiliario se debió al hecho de terceros no imputables a la convocada y en todo caso, ello no resulta ser un incumplimiento en sus obligaciones, toda vez que la acreditación de las*

*condiciones para dar inicio a la fase operativa se encontraba a cargo del Fideicomitente Constructor, de modo que no existe nexo de causalidad alguno entre las gestiones realizadas por la fiduciaria frente a la administración de los recursos aportados por el FIDEICOMITENTE APORTANTE, y la no transferencia del inmueble al fideicomiso.*

*Sobre este punto, alegó haber desplegado acciones tendientes a mitigar el daño causado por las irregularidades en el registro de la escritura pública que constituyó la fiducia sobre el lote en el que se desarrollaría el proyecto, una vez enterada de la vicisitud procedió a suspender los giros de recursos, y a partir de allí se han realizado actuaciones para recuperar los aportes, a tal punto que el Fideicomitente constructor emitió un pagaré a favor de la CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ GIRARDOT S.A. También se acudió ante la justicia penal y se instauró un ejecutivo por obligación de hacer con el objeto de salir a la defensa de los bienes fideicomitados.*

*6.3.- La sentencia de primer grado desconoce que la calidad contractual de la Concesión Autopista Bogotá Girardot no es equiparable a los beneficiarios de área, pues la actora fungió como fideicomitente aportante, por lo que los postulados y condiciones contractuales aplicados son ajenos a aquella, específicamente las relacionadas con el giro de los recursos sujetas a las condiciones del punto de equilibrio. En otros términos, se dio una interpretación equivocada de las estipulaciones contractuales, al supeditar la disposición de los recursos aportados por la demandante con los requisitos para dar por culminada la etapa preoperativa e iniciar la etapa operativa del proyecto inmobiliario.*

*6.4.- Si en gracia de discusión se admitiera que la manera pactada para disponer de los recursos era distinta, la Fiduciaria actuó de buena fe en lo atinente al traspaso del inmueble, habida cuenta que suscribió la Escritura Pública mediante la cual se realizó la transferencia de la titularidad jurídica del inmueble y solicitó al Fideicomitente Constructor, es decir CONSTRUCTORA E IMOBILIARIA ESCALA el respectivo Certificado de Tradición y Libertad en el que constará el registro del mencionado instrumento público, para que se continuara con los trámites correspondientes. Adicionalmente, ha actuado de conformidad con lo circunscrito en el contrato fiduciario y las instrucciones de los FIDEICOMITENTES.*

*6.5.- La condena impuesta por la primera instancia desatendió los pagos parciales efectuados con ocasión de la conciliación que se llevó a cabo el 7 de febrero del 2020, de donde se desprende que la controversia debía ceñirse a lo no acordado, esto es la suma de \$250.000.000 que corresponde a la diferencia entre los aportes iniciales y lo restituido. En tal sentido, carece de toda lógica que sobre las sumas de dinero conciliadas - \$684.765.768- se causen intereses, cuando aquellas fueron materia del acuerdo parcial, configurándose cosa juzgada.*

*Adicionalmente, erró la Superintendencia al condenar al pago de los intereses previstos en el artículo 884 del Código de Comercio, que no fueron pactados en el contrato y cuya imposición no es viable en los términos que expuso la demanda.*

*6.6.- Por último, reprochó la falta de pronunciamiento sobre las conductas de las vinculadas Borealia S.A.S. y Constructora e Inmobiliaria Escala S.A.S. quienes son responsables por la no transferencia del inmueble al fideicomiso y la presentación del certificado y tradición adulterado, respectivamente.*

*7.- Así mismo, por auto adiado 11 de marzo de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte demandada para que sustente su alzada.*

*8.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apelante -pasiva- sustentó en debida forma sus reparos y la convocante describió el traslado de su contraparte.*

#### **IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

*1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.*

*2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo actor, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.*

*3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar: (i) si están demostrados los elementos esenciales para la prosperidad de la acción de responsabilidad civil contractual, (ii) si se interpretó indebidamente el encargo fiduciario de inversión celebrado entre las partes que derivó del inicial contrato de fiducia mercantil de administración (iii) si se valoró adecuadamente el acervo probatorio y, finalmente, (iv) si las condenas impuestas se encuentran debidamente tasadas.*

### **Protección al Consumidor Financiero**

4.- Al respecto se tiene que la Constitución Colombiana, específicamente en su artículo 78 estableció la expresa protección de los derechos del consumidor, como un derecho colectivo, según el cual será la ley la encargada de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización tarea desarrollada principalmente por el Decreto 3466 de 1982 y actualmente por la Ley 1480 de 2011, aplicable siempre que no vulnere el contenido esencial del derecho del consumidor, conformado por aspectos sustanciales, procesales y participativos frente a la administración pública y a los órganos reguladores.

4.1.- Con la expedición de la Ley 1328 de 2009, a voces del literal d) de su artículo 2º, el consumidor financiero se definió como: “todo cliente, usuario, o cliente potencial de las entidades vigiladas”, cuya protección “se inspira en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, dada la desigualdad y la asimetría en que se desenvuelve la persona que acude al mercado, de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus necesidades”<sup>1</sup>.

4.2.- Así mismo, nótese que las entidades financieras dentro de las actividades autorizadas, cuentan con la obligación de brindar la suficiente información a los consumidores financieros, contenido en los artículos 3º, 5º y 7º de la Ley 1328 de 2009, y es que a propósito del aludido deber, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“el deber de probidad y la cláusula general de corrección se concretiza en un comportamiento razonablemente idóneo, para prevenir y corregir toda conducta incorrecta con una actuación prístina orientada a la realización de los fines inherentes a la contratación, regularidad y certidumbre del tráfico jurídico. **Por ello, se impone un deber de diligencia a los contratantes y, en su caso, de advertencia, comunicación e información de condiciones cognoscibles, asumiendo cada parte en interés recíproco una carga respecto de la otra en lo concerniente a la plenitud del acto, la realización de su función y la evitación de causas de ineficacia o irrelevancia. Y, así ha de procederse, no sólo por la naturaleza impenativa del contrato, sino porque, además la recíproca intención de las partes está presidida razonablemente por el propósito común de obtener sus resultados prácticos concretos y, por consiguiente, su realización, cumplimiento y eficacia, en tanto una suposición contraria, esto es, la celebración del acto para que no produzca efecto alguno por ineficacia, invalidez u otras causas, conduciría al absurdo de la negación misma del negocio jurídico y al inadmisibles patrocino de conductas contrarias al ordenamiento.** Adviértase que las partes al celebrar un contrato razonablemente desean, quieren o procuran su eficacia y, por ende, el juez deberá preferir en toda circunstancia la consecuencia relativa a la

---

<sup>1</sup> (Corte Constitucional, C-909 de 2012)

*preservación del mismo, porque, se itera, sería absurdo siquiera suponer la celebración de un contrato para que no produzca efecto alguno cuando las partes, por principio, lo hacen bajo la premisa cardinal de su cumplimiento y eficacia. Por lo mismo, a efectos de asegurar esta finalidad convergente, naturalmente perseguida con el pactum, las partes, contraen la carga correlativa de evitar causas de ineficacia del negocio jurídico y, el juzgador al interpretarlo y decidir las controversias, procurar dentro de los límites racionales compatibles con el ordenamiento jurídico, su utilidad y eficacia, según corresponde a la ratio legis de toda conocida ordenación normativa. La fisonomía de esta regla impone que la frustración del acto sólo es pertinente cuando no exista una alternativa diferente, según postula de tiempo atrás la doctrina de la Corte, al relieves la significativa importancia del contrato, su celebración, efecto vinculante, cumplimiento y ejecución de buena fe, destacando la directriz hermenéutica consagrada en el artículo 1620 del Código Civil.”<sup>2</sup> (Énfasis de la Sala).*

*5.- Ahora bien, se tiene que el contrato de fiducia mercantil se encuentra definido en el artículo 1226 del Código de Comercio, como un “negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.”*

*5.1.- Así mismo, se tiene que dentro de las características está la transferencia de los bienes fideicomitados por parte del fiduciante al fiduciario, quien, por tanto, adquiere la titularidad del derecho de propiedad, aunque nunca de manera plena, ni definitiva de conformidad con lo previsto en el art. 1244 C. de Co., sino en la medida necesaria para atender los fines establecidos por el fideicomitente. En rigor, el fiduciario no recibe un derecho real integral o a plenitud ni con vocación de perpetuidad, no sólo porque en ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objeto de la fiducia, ni ellos forman parte de su patrimonio (arts. 1227 y 1233 ib.), sino porque esa transferencia, de uno u otro modo, está condicionada por el fiduciante, quien no sólo determina el radio de acción del fiduciario, sino que es la persona -o sus herederos- a la que pasara nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otra cosa (art. 1242 ib.).*

*5.2.- Desde esta perspectiva, se tiene que los bienes fideicomitados constituirían un patrimonio autónomo afecto a la finalidad prevista en la fiducia (art. 1233 C. de Co.), cuyo titular formal es el fiduciario, aunque no puede desconocerse que bajo ciertas condiciones y limitaciones subsiste una titularidad en el constituyente, en cuyo patrimonio pueden*

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sent. 28 de febrero de 2005. Exp. 7504, reiteradas en sent. 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01, 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01, 5 de diciembre de 2011, exp. 25269-3103-002-2005-00199-01 y 21 de febrero de 2012. Exp. 2006-00537-01

considerarse, en ocasiones, los bienes fideicomitidos, los cuales, inclusive, pueden regresar a dicho constituyente.

5.3.- En este contexto, es evidente que dentro de las obligaciones del fiduciario se encuentran la de administrar o enajenar los bienes fideicomitidos (art. 1234 ib.), no obstante, el legislador no impuso limitación alguna en punto del propósito de la fiducia, de ahí que resulte acertado afirmar que dicho aspecto está dentro de la libertad contractual que le asiste a las partes en dicho convenio, eso sí sin dejar de lado los límites previstos en las normas jurídicas que regulan la materia (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.).

5.4.- Igualmente, en la Circular Básica Jurídica, parte II, Mercado Intermediado, Título II, Instrucciones Generales Relativas a las Operaciones de las Sociedades de Servicios Financieros, Capítulo I, se establece que:

“2.2.1.1. En la celebración de cualquier negocio fiduciario, además de las normas propias contenidas en los arts. 1226 y siguientes del C.Cio y en los arts. 146 y siguientes del EOSF, deben atenderse las demás disposiciones imperativas aplicables a cada negocio en particular, así como las propias de la naturaleza del contrato según la ley, la costumbre y la equidad natural al tenor de lo dispuesto en el art. 1603 del CC y en el art. 871 del C.Cio.

2.2.1.2. En la celebración de todo negocio, la sociedad fiduciaria debe tener en cuenta y observar los deberes que le asisten de acuerdo con lo señalado en el art. 1234 del C.Cio, en el art. 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, los principios generales del negocio fiduciario y la jurisprudencia, entre otros, los siguientes:

2.2.1.2.1. **Deber de información.** Con base en el carácter profesional de las sociedades fiduciarias, les asiste el deber de **informar los riesgos**, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes y servicios que hacen parte del objeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, de manera tal que el cliente debe ser advertido de las implicaciones del contrato, desde la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso hasta la liquidación del mismo. El alcance de esta obligación debe consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes. Este deber implica la obligación de poner en conocimiento del cliente las dificultades o imprevistos que ocurran en la ejecución del contrato.

(..)

2.2.1.2.5. **Deber de diligencia, profesionalidad y especialidad.** En su actuar, las sociedades fiduciarias deben tener los conocimientos técnicos y prácticos de la profesión, emplearlos para adoptar las medidas tendientes a la mejor ejecución del negocio y prever circunstancias que puedan afectar su ejecución. En este sentido, deben abstenerse de realizar negocios fiduciarios en los cuales no tengan la

***adecuada experiencia para llevarlos a cabo o no cuenten con los recursos físicos, tecnológicos y humanos necesarios para su desarrollo.***

*(...)*

*2.2.1.6. Debe evitarse consignar cláusulas en donde la sociedad fiduciaria se exima de responsabilidades que la ley le otorga de conformidad con los deberes atrás mencionados.”*

*5.5.- En lo tocante a la responsabilidad de las fiduciarias la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha delineado lo siguiente:*

*El fiduciario (...) es un gestor profesional de intereses ajenos, en cuanto actúa en representación de ese patrimonio autónomo. De ahí que, en principio, tiene todas las facultades necesarias para cumplir la finalidad señalada en el fideicomiso, con las limitaciones que se deriven de los términos estipulados o de las reservas efectuadas por el fiduciante al momento de la constitución, inclusive con las incompatibilidades que se presenten al logro de esa finalidad.*

*El artículo 1234, numeral 1º del Código de Comercio, señala como un deber indelegable del fiduciario, “realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia”. No obstante, dada la amplitud de la disposición, se entiende que el cargo no puede ejercerse sin limitación alguna, sino que debe circunscribirse a las instrucciones que se hayan impartido en el acto constitutivo, si las hay, obviamente, o en función de la finalidad misma del contrato, es decir, de la voluntad del constituyente.*

*Ahora, como en la ejecución del fideicomiso los conflictos de intereses no se pueden evitar, de inmediato surge el interrogante de si el fiduciario se encuentra facultado para resolverlos. La respuesta, indiscutiblemente, debe ser negativa, porque cuando la responsabilidad en el cumplimiento de sus deberes se encuentra en juego, no puede ser juez y parte, so pena de poner en entredicho, como es apenas obvio, la garantía fundamental a un debido proceso y los principios de imparcialidad e independencia anejos a toda función judicial.*

*En consonancia, la Corte tiene explicado el propósito de la fiducia, de suerte que este puede ser delineado con libertad por que la “ley precisó el contenido de la obligación del fiduciario: administrar o enajenar los bienes fideicomitidos (art. 1234 ib.), pero no impuso limitación alguna en lo tocante con el fideicomitente, desde luego que no en términos absolutos, como quiera que siempre deberán respetarse los límites impuestos por la Constitución, la ley, el orden público y las buenas costumbres (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.)”. (CSJ SC de 15 sep. 2009, rad. n° 1991-15015-01)”<sup>3</sup>*

*6.- Desde esta perspectiva, destáquese que la*

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC380-2018, adiada 22 de febrero de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, exp. 11001-31-03-003-2005-00368-01

responsabilidad deprecada es la **contractual**. En esa línea de razonamiento tanto la doctrina como la jurisprudencia han optado por denominar como contratos coligados a aquellos que si bien son totalmente independientes el uno del otro aparecen unidos externamente y sin que haya subordinación, empero, entre ellos se establece una recíproca dependencia en el sentido que el uno depende del otro, tal y como aquí acontece, donde se celebraron 2 contratos de fiducia mercantil uno que constituyó el “Fideicomiso Lote” y otro el de administración de recursos Santa Beatriz 118, en el que participó la aquí demandante, pero todos con la finalidad de la construcción de un proyecto inmobiliario de vivienda, al que posteriormente se vincularon unos beneficiarios de área, mediante encargos fiduciarios.

6.1.- Sobre este punto, la Corporación en cita, en otra de sus sentencias, expresó:

“Por consiguiente, y sin desconocer la existencia de un motivo supracontractual, esto es, un móvil que, en general, sirve de apoyo a la celebración de la operación económica, in complexu, el examen de la causa que permita establecer la pluralidad de contratos, deberá efectuarse en el interior de ellos. **Se trata de comprobar si todos responden a una sola causa o a distintas, que los ligan entre sí.** En la primera hipótesis, únicamente podrá reconocerse la existencia de un sólo negocio jurídico, no habiendo lugar a hablar de conexidad contractual; en la segunda, la conclusión será distinta: **existen diversos contratos autónomos, pero con un vínculo relevante de dependencia, ora recíproca –interdependencia, unos con otros-, ora unilateral -unos de otros**”<sup>4</sup>.

7.- Desde esta perspectiva, procede a Sala a analizar los reparos concretos elevados, junto con el material probatorio recaudado y a la luz de lo pactado contractualmente, con el propósito de determinar si tal como lo concluyó la primera instancia, la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. incumplió las obligaciones plasmadas en el contrato de fiducia de administración de recursos suscrito con la convocante, y si debe responder por las sumas de dinero invertidas, junto con los rendimientos e intereses causados, claro está aquellas que no fueron materia de conciliación parcial.

7.1.- De esta manera se tiene que cursó pacífico en la contienda la existencia de los contratos de fiducia mercantil destinados a la realización del proyecto inmobiliario, en particular, el denominado “de administración Fideicomiso Recursos Santa Beatriz 118” de fecha 10 de abril del 2018, suscrito entre la acá demandante -Fideicomitente Aportante y beneficiario-; la Constructora e Inmobiliaria Escala S.A.S. en calidad de fideicomitente constructor y la demandada en condición de fiduciaria, en el cual esta última (cláusula segunda), se obligó a administrar los recursos dinerarios que ingresaran al fideicomiso, mantener la titularidad jurídica de los bienes que conformen el fideicomiso y de aquellos que en ejecución del contrato le

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia adiada 25 de septiembre de 2007, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, exp, 11001-31-03-027-2000-00528-01



fueran transferidos, así como a realizar los giros que instruyan los fideicomitentes en los términos establecidos en el contrato.

*En el criterio de la apelante tales mandatos fueron honrados, sin que resulte viable atribuirle responsabilidad alguna por la no transferencia del inmueble objeto de fiducia mercantil, escenario en el que medió un fraude sobre el certificado de libertad y tradición del inmueble y en el que obró de buena fe; ni por las transferencias de recursos efectuadas al fideicomitente constructor, mismas que, amén de estar aprobadas por la actora, no estaban sujetas al cumplimiento del punto de equilibrio.*

7.2.- Frente al primer aspecto atrás reseñado y que igualmente fue elevado como un reproche contra el fallo de primer grado, estima la Sala necesario recordar que la celebración del contrato de fiducia de administración Fideicomiso Recursos Santa Beatriz 118 en el que la aquí demandante participó como «fideicomitente aportante» partió de la base de que el proyecto materia de inversión ya contaba con el inmueble en el que se desarrollaría la construcción, así quedó consignado en varios apartes del escrito que recogió el convenio de fecha 10 de abril del 2018, en los que se hizo referencia al fideicomiso lote ya constituido, al beneficiario tradente, así como al inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N- 477756, el cual se aseguró que **fue transferido** al “FIDEICOMISO LOTE para el desarrollo del PROYECTO como parte del cumplimiento de las condiciones que deben acreditarse para dar inicio a la FASE OPERATIVA del PROYECTO” (pág. 80, Derivado 001).

*De acuerdo con lo reseñado, es factible colegir que la desatención de la Fiduciaria no inició con la certificación de las condiciones para proceder al giro de recursos, en desconocimiento de la indiscutible falta de transferencia del lote, sino que desde la suscripción misma del contrato de administración de recursos citado se incluyeron consideraciones inexactas respecto a la titularidad de los bienes, vicisitud que bien puede tenerse como un incumplimiento a sus deberes, entre ellos el de información que prevé el literal c) del artículo 3° de la Ley 1328 de 2009, a cuyo tenor: “(...) las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas”.*

*Y es que como viene de verse, la certificación de la titularidad de los bienes a nombre del fideicomiso no se incluyó como una tarea pendiente, sino que se certificó sobre su acaecimiento, sin que ello obedeciera a la realidad, pero quedara así plasmada por uno de los contratantes, quien además tenía el deber legal -indelegable- y contractual de realizar **con diligencia** “...todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia” (num. 1°, art. 1234. C. Co).*

*Por tal motivo es que no es admisible la razón presentada por la demandada para exonerarse de la responsabilidad, conforme*

la cual lo relativo a la transferencia del inmueble no configuró un incumplimiento en sus obligaciones al ser una tarea del Fideicomitente Constructor, ya que ese aspecto también era de su resorte y con más razón si se trata de una entidad que dada su posición debía actuar con diligencia, prudencia y debido cuidado, ejerciendo todos los controles y acciones que la ley le exigen.

Es más, no podía deslindarse lo sucedido con el “fideicomiso lote” a lo acontecido en el devenir negocial en el que participó la aquí demandante, habida cuenta que como se anotó se trata de convenciones coligadas entre sí. En tal sentido, los motivos que expone la Fiduciaria para exculparse no resultan suficientes para ello, punto en el que ha de recordarse que el artículo 1243 del Código de Comercio consagra que “[e]l fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión”; modalidad de conducta que “es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (artículo 63 del Código Civil).

Véase adicionalmente que el negocio jurídico le impuso a la demandada las obligaciones de “mantener la titularidad jurídica de los bienes que conforme el fideicomiso (...)”, contar con “la transferencia de los bienes donde se desarrollará el proyecto al Fideicomiso Lote” con la salvedad de que deberá estar libre de gravámenes, afectaciones o limitación al dominio y con aprobación y la elaboración de un estudio de títulos con concepto favorable de dicho predio, las cuales se transgredieron, pues ninguna prueba se arrió al litigio que permitiera concluir que desplegó las actuaciones necesarias y **oportunas** para establecer la realidad jurídica del bien.

De ahí que sea patente que el actuar de la fiduciaria en este asunto no se adecua a la especial diligencia exigible a una profesional en su especialidad, de cara a las consecuencias que esa situación podía llegar a generar en el desarrollo del proyecto.

En tal punto, es preciso señalar que, contrario a lo asegurado por la censura, su labor no se circunscribía únicamente a dar viabilidad financiera, económica o técnica, sino a garantizar las condiciones **jurídicas** para que el proyecto llegue a término, aspecto que ha desarrollado la doctrina<sup>5</sup> conforme lo previsto por la Superintendencia Bancaria, Carta Circular 054 del 2004 y Circular Externa 07 de 1996, Título V. al señalar que:

“(…) dadas las características y la complejidad que implica el desarrollo y ejecución de proyectos de construcción, a las sociedades fiduciarias les corresponde analizar el riesgo que involucra cada proyecto y efectuar una correcta divulgación de información al público sobre el alcance y los efectos de su participación. Por lo que al primer aspecto concierne, al momento de decidir si compromete o no su responsabilidad, las sociedades fiduciarias están obligadas a aplicar sus procedimientos de control interno para evaluar, valorar y verificar aspectos tales como: 1) **que los terrenos en**

---

<sup>5</sup> Luis Gonzalo Baena Cárdenas. Lecciones de Derecho Mercantil 2ª ed. Pág. 943.

**los cuales se va a desarrollar el proyecto se hayan adquirido o hayan sido aportados de manera definitiva y con el lleno de las formalidades que la ley exige para este tipo de negociaciones; 2) que la tradición del inmueble no presente problemas de carácter legal que puedan obstaculizar o impedir el traspaso de la propiedad de las unidades inmobiliarias resultantes a los futuros adquirentes (...)**”.

Ahora bien, en torno al reparo según el cual la sentencia impugnada omitió valorar las actuaciones desplegadas por la Fiduciaria para aminorar el daño causado con las irregularidades en el registro de la escritura pública que constituyó, ha de verse que aquellas se surtieron solo hasta el año 2020, es decir, dos años después de la noticia de los hechos defraudatorios y en todo caso cuando ya se había consumado el perjuicio sobre las sumas de dinero aportadas por la actora. De todos modos, esas diligencias hacían parte de los deberes de la fiduciaria, de manera que con el solo hecho de haberlas llevado a cabo no es factible exonerarlo de responsabilidad, pues se insiste, la irregularidad consistió en la no verificación previa sobre la titularidad del bien.

Al respecto, obsérvese que en la diligencia de interrogatorio de parte, el representante legal de la Fiduciaria reconoció que desde un inicio el fideicomiso estuvo vinculado al lote 118 Santa Beatriz y enseguida aseguró que “no tengo un soporte de que se haya hecho un estudio de títulos de ese inmueble” (min 33:26, archivo 079). Sobre las circunstancias que rodearon la verificación de la tradición el absolvente dijo: “ahí básicamente lo que se hizo fue recibir el certificado de libertad y tradición que entregó la Constructora Escala al funcionario encargado del proyecto. Realmente de ahí en adelante pues realmente no se hizo actuación adicional con el propósito de verificar si el documento era auténtico o no”, aclarando que para esa fecha no había ningún protocolo para verificar esas circunstancias.

En tal sentido, resulta evidente que la pasiva no actuó de una manera diligente, con el cuidado de un buen hombre de negocios conforme era su obligación, pues así está establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Circular Básica Jurídica en los acápites que fueron citados al inicio de esta parte considerativa.

Y es que frente a este tópico, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, expresó:

“Naturalmente, la responsabilidad del fiduciario en el manejo del patrimonio autónomo está indisociablemente vinculada a su carácter de profesional especializado y a la confianza rectora de estos actos, conforme a la regulación normativa de su profesión y de este negocio jurídico.

**Por ello, la inobservancia de los cánones rectores inherentes a su condición de profesional experto, la ruptura de la confianza otorgada, el incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, la inobservancia de la diligencia exigible, los cánones explícitos e implícitos**

**rectores de su profesión, de las instrucciones impartidas, su extralimitación o sustracción inmotivada, compromete su responsabilidad directa, personal y su patrimonio por los daños causados a las partes o terceros, sin extenderla, por supuesto, a los resultados exitosos del negocio fiduciario, o sea, a sus resultados.**

*En suma, como tuvo oportunidad de precisarlo en época pretérita la Corte, las características y peculiaridades de la fiducia mercantil y, en particular, la conformación del patrimonio autónomo, la escisión patrimonial y la personalidad jurídica del fiduciario, no excluyen en determinadas hipótesis su responsabilidad personal, tal como lo consideró el tribunal al imponerla a la demandada recurrente por su conducta lesiva de los derechos de la demandante al rehusarse a devolverle los dineros entregados en parte del precio si el proyecto se frustraba, no obstante, comprometerse y encontrarse autorizada expresa e irrevocablemente por la fideicomitente promitente vendedora en el contrato de promesa y en el contrato de fiducia, por un acto inherente a su gestión, pues con tal conducta se apartó de las instrucciones impartidas al respecto.”<sup>6</sup>*

*7.3.- De otro lado, y en lo que atañe a la inconformidad frente a la interpretación contractual dada en específico a la cláusula 4.1.12 del contrato, referente a la necesidad de la culminación de la etapa preoperativa del proyecto inmobiliario, previo al desembolso de los recursos al constructor de los beneficiarios de área, estima el Tribunal que no erró la primera instancia al concluir que “los dineros debían ser girados una vez estuviesen dadas las condiciones para comenzar la operación constructiva, o como comúnmente se conoce en el giro ordinarios de este tipo de negocios, para cuando ya puede darse curso a la etapa operativa o de desarrollo, concretándose así que indiscutiblemente debían estar dadas las condiciones de giro de dineros llamadas punto de equilibrio”.*

*Y es que no se trata de equipar a los beneficiarios de área con la fideicomitente aportante, como lo asevera la censura, ya que, con claridad, por así estar definido en el contrato, estas partes tienen distinta participación en el convenio, lo que es relevante en este asunto es que los dineros aportados por uno y otro constituían el fideicomiso de recursos con el que se financiaría el proyecto constructivo, en ningún aparte del escrito negocial se hace distinción respecto de aquellos como si ingresaran a fondos diferentes, ni se autorizaba, como de algún modo lo insinuó la Fiduciaria, disponer de la inversión del fideicomitente en cualquier momento, de donde se colige que el giro de los dineros sí estaba supeditado al inicio de la fase operativa.*

*Obsérvese que la disposición citada instruyó a la Fiduciaria que:*

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 1º de julio de 2009, M.P. William Namén Vargas, exp. 11001-3103-039-2000-00310-01.

- 4.1.12. Cumplidas las condiciones establecidas en el presente contrato para que se dé inicio a la FASE OPERATIVA del PROYECTO, entregar al FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR previa aprobación de EL FIDEICOMITENTE APORTANTE y del INTERVENTOR FINANCIERO, los recursos del FIDEICOMISO que hayan sido entregados por los BENEFICIARIOS DE AREA con los correspondientes rendimientos financieros, de existir, en los términos del presente contrato. De no haberse dado cumplimiento a dichas condiciones en los plazos estipulados, ACCION deberá proceder a restituir tales recursos que se encuentren en el correspondiente encargo fiduciario a cada una de las personas que los haya aportado.

No obstante, para la Sala la interpretación que pretende imponer la convocada, solo con base en tal disposición, resulta sesgada y no atiende a la realidad jurídica de este tipo de convenciones, escenario en el que debe recordarse que conforme el artículo 1618 del Código Civil la intención de los contratantes prevalece sobre la literalidad de las palabras, siendo en este caso claro que: la iniciación del proyecto, es decir, la fase en la que podía girarse los recursos de cualquier aportante, entendiéndose fideicomitente o beneficiarios de área, estaba supeditada al cumplimiento de condiciones previas, entre ellas, por supuesto la verificación de la propiedad sobre el lote en el que se desarrollaría la construcción, lo que como se explicó ampliamente, no se hizo.

Y es que como lo aseguró la primera instancia, la lectura en conjunto del clausulado suscrito lleva a esa conclusión, al paso que las actuaciones de la fiduciaria no dejan duda acerca de la oportunidad para ello, por ejemplo, véase que la entidad emitió varios documentos para parametrizar los trámites internos, mismos que son entregados a los funcionarios que intervienen en el proceso de administración del negocio de fiducia inmobiliaria, previendo en tales legajos que las condiciones de giro de los recursos se entenderán como aquellos circunstancias “técnicas, jurídicas, financieras y administrativas para que el proyecto llegue a término, que el FIDEICOMITENTE deberá acreditar ante la FIDUCIARIA, para culminar la FASE PREOPERATIVA y dar inicio a la FASE DE CONSTRUCCIÓN”, al paso que los recursos del proyecto, según esos mismos instrumentos hacen referencia a los dineros “provenientes de: (i) aportes del FIDEICOMITENTE; (ii) aportes de los beneficiarios de área, partícipes o adquirentes a cualquier título, y; (iii) los recursos provenientes del CRÉDITO” (derivado 092 -pág 229 a 254).

A su turno, el numeral 3.3.3. de ese documento instruyó a los funcionarios sobre la determinación del “cierre financiero del proyecto inmobiliario” aclarando al respecto que: “Se considera cierre financiero de un proyecto inmobiliario de cara a la verificación del cumplimiento de las Condiciones de Giro de los recursos de los vinculados, a la igualdad entre sus costos y las fuentes de financiación con que se cuente a dicho momento, las cuales deben estar soportadas”.

“Para efectos de lo anterior, los costos que se tendrán en cuenta para determinar el cierre financiero deberán incluir siempre (i) los costos directos del proyecto, (ii) los costos del lote que se deban cubrir durante la ejecución del proyecto según el flujo de caja, con los recursos derivados de las mencionadas fuentes de financiación (iii) imprevistos y (iv) los

demás costos que se deban cubrir durante la ejecución del proyecto según el flujo de caja, con los recursos derivados de las mencionadas fuentes de financiación, entendiéndose estas como todos los aportes y recursos con los que cuenta el proyecto”.

Así mismo en el instructivo de pagos y anticipos se señaló que: “Las órdenes de giro o pago que presenten inconsistencias, falta de documentación o imposibilidad de ejecución por estipulaciones contractuales, serán devueltas al cliente a más tardar el día hábil siguiente a la fecha de su recibo, mediante comunicación formal y escrita. Para el caso de los volantes de retiro para Negocios de Inversión, serán devueltos inmediatamente al cliente”.

Se extrae de lo anterior que: i) los empleados de la Fiduciaria tienen el deber de analizar en cada caso el cumplimiento de las condiciones de giro de los recursos; ii) que los recursos del proyecto se constituyen por los aportes del fideicomitente, los beneficiarios de área o créditos; iii) que los giros de los dineros están supeditados al cierre financiero del proyecto inmobiliario y iv) que las órdenes de pago con inconsistencias serán devueltas.

Debe aclararse que esas políticas de la demandada no distan de lo previsto en el contrato suscrito por las partes, al fin y al cabo, se hicieron de manera uniforme con las estipulaciones de los convenios que en su mayoría vienen en una proforma. De ahí que, no obedezca a lo usualmente pactado en este tipo de negocios, ni a la reglamentación interna de la entidad, que los dineros que ingresan al Fideicomiso puedan desembolsarse sin el previo acatamiento de requisitos necesarios para ingresar a la fase operativa, salvo que se trate de un anticipo<sup>7</sup> ni corresponde a una actuación común que los ordenantes del gasto sean los únicos que puedan disponer de los giros, pues la Fiduciaria tiene entre sus mandatos la verificación de **todos los presupuestos del desembolso**, como quedó establecido en el inciso final de la cláusula quinta del convenio, que expresó que:

Los giros anteriormente indicados, se realizarán según los procedimientos internos determinados por ACCIÓN para tal fin, los cuales serán informados en la reunión pre-operativa y que constan en el instructivo de órdenes de giro publicado en la página web de ACCIÓN.

De todos modos, como se anotó, para la Sala el incumplimiento de la demandada se remonta a la iniciación misma del contrato de fiducia de administración, es decir, se dio con antelación a la época en la que los ordenantes del gasto autorizaron los primeros desembolsos al fideicomiso.

---

<sup>7</sup> Según el instructivo que se viene comentando, el anticipo corresponde al giro de recursos ordenado por un fideicomitente a título de anticipo, a un beneficiario llámese este: constructor, gerente, proveedor u otro tercero; lo cual indica que con posterioridad, el anticipo debe ser legalizado por medio de un acta de costos detallada.

*Así las cosas, es patente que cuando la Fiduciaria dio por cumplidos, sin estarlo, las condiciones del punto de equilibrio, así como declaró contractualmente que ya había transferencia del lote y en consecuencia dispuso de los dineros aportados por la demandante desatendió su deber contractual; tal incumplimiento produjo un daño reflejado en la lesión en el patrimonio de la accionante, y por supuesto existió un nexo de causalidad entre el primero y el segundo de los elementos antes expuestos.*

*Valga anotar que para exonerarse de las consecuencias de su falta de diligencia, no bastaba con la alegación de la buena fe con la que desplegó sus actuaciones, pues esa conducta debía ajustarse a la esperada de un profesional del ramo, conforme la cual no era idóneo conformarse con la recepción de los documentos por parte del constructor, sino que debía por su parte constatar la veracidad de lo allí contenido.*

*Sobre el particular, en reciente pronunciamiento<sup>8</sup>, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, señaló que*

*“ (...) Así, teniendo en cuenta que en las distintas fases de formación, celebración, desarrollo, y terminación de esta clase de negocios, la fiduciaria funge como una verdadera depositaria de la confianza otorgada por el constituyente y por los beneficiarios, respecto a que cumplirá correctamente el objeto del contrato atendiendo su capacidad administrativa y técnica en la gestión de intereses ajenos, la defraudación de esa confianza derivada de no honrar sus obligaciones o de acatarlas de manera defectuosa, va en contra también del principio de buena fe contractual por alejarse de la norma de conducta que de ella se esperaba. A tono con la doctrina nacional, “la buena fe indica que cada cual debe celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, ejercer sus derechos, mediante el empleo de una conducta de fidelidad, o sea por medio de la lealtad y sinceridad que imperan en una comunidad de hombres dotados de criterio honesto y razonable”, y se manifiesta de manera activa, en tanto cada persona debe usar con quien establece una relación jurídica, una conducta sincera y ajustada a las exigencias del decoro social, y pasiva, en la medida que tiene derecho a esperar de la otra esa misma lealtad o fidelidad”.*

*“(...) Lo dicho, porque si es precisamente por la confianza que ese profesionalismo despierta que el constituyente acuda a la intervención de la fiduciaria para transferirle sus bienes destinados a una específica finalidad, y esa misma confianza en gran medida motiva a otros sujetos a celebrar contratos asociados que los vinculan al fideicomiso, es apenas de esperar que la sociedad especializada honre las cargas que emanan no solo del contrato sino de la ley y del principio de buena fe en cada una de las fases del convenio, **desplegando una diligencia extrema encaminada a no defraudar la credibilidad que despertó en los demás contratantes**” (énfasis de la Sala).*

---

<sup>8</sup> SC 5430-2021. Sentencia del 7 de diciembre del 2021.

*En ese mismo sentido, es claro que no cabía pronunciamiento alguno frente a la responsabilidad penal que se le endilga al Fideicomitente constructor, ni sobre el incumplimiento de la obligación de transferencia del inmueble, pues las acciones pertinentes para exponer esas vicisitudes corresponde instaurarlas a los perjudicados ante la autoridad competente. Cabe resaltar que el litigio sub examine se centró en comprobar si la Fiduciaria honró las obligaciones legales y contractuales.*

*8.- Ahora, en cuanto al reparo sobre la condena que profirió la Delegatura por los intereses causados respecto de la suma de \$684.765.766,00 -pagados el 8 de febrero del 2020 con ocasión del acuerdo de conciliación parcial-, el Tribunal encuentra que, le asistió razón al censor cuando afirmó que dicho rubro no podía incorporarse en ese aspecto resolutivo de la decisión, ya que las partes, con anterioridad, habían resuelto conciliar sus diferencias fijando como obligación a cargo de la fiduciaria el pago de ese preciso valor.*

*No cabe duda que tal acuerdo significó para ambos partícipes que las cuentas transigidas no suscitarían nuevas y subsiguientes rendimientos, dado el efecto de cosa juzgada propio de esa especie de negocio jurídico. Y no podría ser de otro modo, pues si se permitiera que en el escenario judicial la autoridad respectiva volviera sobre lo que ya fue objeto del convenio, para imponer tal o cual carga, el propósito de la conciliación se diluiría, y junto con ello, la manifestación de voluntad libre y legalmente exteriorizada por quienes suscribieron el acta correspondiente.*

*No en vano se ha establecido de manera reiterada y uniforme que la conciliación “es un medio alternativo a la resolución del conflicto, mediante una decisión o fallo. En tal sentido, es una forma especial de poner fin al proceso, siendo el tercero que dirige esta clase de conciliación el juez de la causa, quien además de proponer fórmulas de arreglo, homologa o convalida lo acordado por las partes, otorgándole eficacia de cosa juzgada” (C-902 de 2008).*

*De esta suerte, si los interesados en el consenso encontraron un punto común que acercó sus diferencias, y con ello pusieron fin a un pleito, es natural, amén de indispensable, que ese querer no solo sea reconocido por ellos, sino por los terceros, y fundamentalmente, para efectos judiciales, por aquél encargado de resolver el conflicto que aun quede por solucionarse entre ambos. Nada hubieran ganado con conciliar si el juez decide que una de las circunstancias superadas con el acuerdo es fuente de otras cargas dinerarias para uno u otro.*

*En este caso, las nociones acabadas de exponer son suficientes para entender que la suma atrás referida, que Acción Fiduciaria se comprometió a pagarle al demandante, no podían utilizarse por el a-quo como fuente de una condena, habida cuenta que la libre voluntad de las partes fue declinar sus pretensiones recíprocas, reduciéndolas, exclusivamente, a los*



valores restantes. Y por contera, todo lo que no fue integrado en el convenio constituye la materia discutible en sede judicial.

8.1.- De otro lado, reprocha el apelante que sobre los rubros que conformaron la condena, la Delegatura haya impuesto intereses bancarios corrientes, pues, según afirma, los intereses en materia mercantil “tienen como origen y fundamento las relaciones mercantiles y no podrán ser tenidos como un hecho notorio o ser aplicados al tenor de lo dispuesto en el artículo 280 del CGP”. Además, agregó, el contrato de fiducia no contempló ese tipo de réditos.

Pues bien, ciertamente por ser la fiducia un contrato de índole comercial, es que tiene lugar la aplicación de la regla prevista en el artículo 884 del Código de Comercio, conforme con la cual “Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente”. Nótese cómo es la naturaleza del negocio el factor esencial que permite colegir la existencia de intereses, inclusive si no se ha pactado una tasa determinada.

Ahora, el que no se avizore en el contrato un pacto expreso sobre esta especie de réditos, en manera alguna puede significar que la condena debe prescindir de ellos, fundamentalmente, porque la orden de restituir unos recursos a quien otrora los aportó en desarrollo de un contrato, debe comprender la pérdida de poder adquisitivo propia de la moneda, explicada en términos sencillos, por cuenta del fenómeno conocido como inflación. Ello, con total independencia del contenido del contrato, dado que en este evento no se trata de aplicar o interpretar una regla del negocio, sino de ajustar el equilibrio económico típico de una condena restitutiva.

Y es que, devolver nominalmente lo que en su momento se entregó, propicia una suerte de empobrecimiento para el acreedor, ya que durante el tiempo en que el dinero no estuvo en su poder, se vio privado de la oportunidad de sacar provecho de esos recursos. Así que, al retornar estos a su patrimonio, cuando menos, debe comprenderse la rentabilidad que es propia del dinero, cuantificada y expresada en el interés corriente y sus oscilaciones periódicas.

En esa temática no puede dejarse de lado la previsión legal contenida en el artículo 16 de la Ley 446 de 2008 al enfatizar que en la valoración de los daños en cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia “..., la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”. Destacando que la conjunción coordinante “y” en la normativa en cita admite la interpretación de neutralizar la posibilidad que el contratante incumplido salga ganancioso al no honrar su compromiso (equidad), puesto que claramente preceptúa que la tasación del daño irrogado con los parámetros allí dispuestos lo es en beneficio exclusivo de quien lo ha sufrido -personas y a las cosas-.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que el pago de obligaciones dinerarias con el correspondiente ajuste “(...) lo único que busca, en reconocimiento a los principios universales de equidad e igualdad de la justicia a los que de manera reiterada alude la jurisprudencia al tratar el tema de la llamada corrección monetaria (G.J.Ts. CLXXXIV, Pág. 25, y CC Pág.20), es atenuar las secuelas nocivas del impacto inflacionario sobre una deuda pecuniaria sin agregarle por lo tanto, a esta última, nada equiparable a una sanción o un resarcimiento (cas. Civ. de 8 de junio de 1999; exp: 5127)”

9.- En tal orden de ideas, en lo que atañe a las condenas impuestas habrá de modificarse el fallo de primera instancia, de modo que solo habrá lugar al cálculo de intereses bancarios sobre las sumas no conciliadas, \$250.000.000 de capital y \$30.825.896,94 de rendimientos, cuya causación no fue discutida por el apelante. Lo citados réditos se actualizaron hasta la fecha del fallo en esta instancia<sup>9</sup>, como enseguida se muestra:

Saldo Capital	\$250.000.000
Interés bancario hasta primera instancia	\$ 136.100.473,23
Interés bancario desde 9 septiembre 2021 al 10 de junio de 2022	\$ 34.131.875
TOTAL	\$420.232.348,23

Saldo Rendimientos	\$30.825.896,94
Interés bancario hasta primera instancia	\$ 8.016.338,24
Interés bancario desde 9 septiembre 2021 al 10 de junio de 2022	\$ 4.208.153
TOTAL	\$ 43.050.388,18

De ese modo, la condena actualizada por los capitales citados ascendería a la suma de \$463.282.736,41.

11.- En suma, es evidente que habrá de confirmarse la sentencia proferida en primera instancia, en lo relativo a la declaratoria de responsabilidad de la fiduciaria, pero se modificará la condena impuesta ordenándose restituir a la demandante únicamente las sumas no conciliadas de \$250.000.000 de capital y \$30.825.896,94 de rendimientos, junto con los intereses causados sobre las mismas. Así mismo, se impondrá condena en costas en esta instancia a la parte demandada ante la improsperidad de la alzada de acuerdo con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

<sup>9</sup> Ver anexo cuadro liquidación.

## **V. DECISIÓN**

*Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

### **RESUELVE:**

**1.- MODIFICAR** el numeral “segundo i)” de la sentencia adiada 9 de septiembre de 2021, proferida en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el sentido de indicar que la condena impuesta al extremo pasivo asciende a mayo de 2021 a \$463.282.736,41.

*En lo demás se confirma la referida sentencia.*

**2.- CONDENAR** en costas a la parte demandada, en esta instancia. Tásense.

*2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma que corresponde a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.*

### **CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE**

**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
**MAGISTRADO**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
**MAGISTRADA**

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
**MAGISTRADA**

**Firmado Por:**

**Jorge Eduardo Ferreira Vargas  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
División De Sistemas De Ingeniería  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Maria Patricia Cruz Miranda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
División De Sistemas De Ingeniería  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Ruth Elena Galvis Vergara  
Magistrada  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2c01d5a2c453bc143bc2003ea668f09af9965cd5ae9810e58820c33607e27bca**  
Documento generado en 10/06/2022 09:23:40 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

AÑO	MES	CTE. AÑO	INT.CORR. MES	MORA:CTE*1,5	INT. MORA MES	CAPITAL	DIAS	SUBT.INT.CORR.	SUBT.INT. MORA	DESCUENTOS	SUBTOTAL
2021	SEPTIEMBRE	17,19%	1,43%	25,79%	2,15%	250.000.000,00	21	2.506.875	3.760.313		252.506.875
2021	OCTUBRE	17,08%	1,42%	25,62%	2,14%	250.000.000,00	30	3.558.333	5.337.500		256.065.208
2021	NOVIEMBRE	17,27%	1,44%	25,91%	2,16%	250.000.000,00	30	3.597.917	5.396.875		259.663.125
2021	DICIEMBRE	17,46%	1,46%	26,19%	2,18%	250.000.000,00	30	3.637.500	5.456.250		263.300.625
2022	ENERO	17,66%	1,47%	26,49%	2,21%	250.000.000,00	30	3.679.167	5.518.750		266.979.792
2022	FEBRERO	18,30%	1,53%	27,45%	2,29%	250.000.000,00	30	3.812.500	5.718.750		270.792.292
2022	MARZO	18,47%	1,54%	27,71%	2,31%	250.000.000,00	30	3.847.917	5.771.875		274.640.208
2022	ABRIL	19,05%	1,59%	28,58%	2,38%	250.000.000,00	30	3.968.750	5.953.125		278.608.958
2022	MAYO	19,71%	1,64%	29,57%	2,46%	250.000.000,00	30	4.106.250	6.159.375		282.715.208
2022	JUNIO	20,40%	1,70%	30,60%	2,55%	250.000.000,00	10	1.416.667	2.125.000		284.131.875

AÑO	MES	CTE. AÑO	INT.CORR. MES	MORA:CTE*1,5	INT. MORA MES	CAPITAL	DIAS	SUBT.INT.CORR.	SUBT.INT. MORA	DESCUENTOS	SUBTOTAL
2021	SEPTIEMBRE	17,19%	1,43%	25,79%	2,15%	30.825.896,94	21	309.107	463.660		31.135.004
2021	OCTUBRE	17,08%	1,42%	25,62%	2,14%	30.825.896,94	30	438.755	658.133		31.573.759
2021	NOVIEMBRE	17,27%	1,44%	25,91%	2,16%	30.825.896,94	30	443.636	665.454		32.017.395
2021	DICIEMBRE	17,46%	1,46%	26,19%	2,18%	30.825.896,94	30	448.517	672.775		32.465.912
2022	ENERO	17,66%	1,47%	26,49%	2,21%	30.825.896,94	30	453.654	680.482		32.919.566
2022	FEBRERO	18,30%	1,53%	27,45%	2,29%	30.825.896,94	30	470.095	705.142		33.389.661
2022	MARZO	18,47%	1,54%	27,71%	2,31%	30.825.896,94	30	474.462	711.693		33.864.123
2022	ABRIL	19,05%	1,59%	28,58%	2,38%	30.825.896,94	30	489.361	734.042		34.353.484
2022	MAYO	19,71%	1,64%	29,57%	2,46%	30.825.896,94	30	506.315	759.473		34.859.800
2022	JUNIO	20,40%	1,70%	30,60%	2,55%	30.825.896,94	10	174.680	262.020		35.034.480

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

<b>Asunto</b>	Recurso de Anulación Laudo Arbitral
<b>Convocante</b>	Cell Net Celular S.A.S.
<b>Convocada</b>	Comunicación Celular S.A. - COMCEL S.A.
<b>Radicado</b>	110012203000-202100847-00
<b>Decisión</b>	Declara infundados recursos de anulación.

Magistrada Ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

Proyecto discutido y aprobado en Sala de 8° de junio de 2022

Procede la Sala a resolver respecto de los recursos de anulación formulados por ambas partes contra el Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento adscrito al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., que definió el litigio existente entre la convocante Cell Net Celular S.A.S. – Cell Net. S.A.S. y la convocada Comunicación Celular S. A. - COMCEL S.A.

**I.- ANTECEDENTES**

Cell Net. S.A.S. pidió al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., convocar un Tribunal de Arbitramento para dirimir en derecho, las controversias suscitadas entre la solicitante y COMCEL S.A., respecto de la relación jurídico

negocial que las vinculó, en la cual se pactó cláusula compromisoria.

## **II.- LAUDO ARBITRAL**

Agotadas las etapas propias del proceso arbitral, el 14 de enero de 2021, se profirió el Laudo correspondiente en el cual se resolvió:

### **A. Pretensiones declarativas**

#### **A.1 Grupo A**

*1. Respecto de la Pretensión No. 1:*

*Declarar que entre Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. y Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. se ejecutó un negocio jurídico típico y nominado de agencia comercial regido en lo pertinente por el Contrato de 1998 y por los artículos 1317 y siguientes del C. Co.*

*4. Respecto de las Pretensiones Nos. 4 y 5:*

*Estar a lo consignado en la parte motiva de este Laudo y, por consiguiente, declarar:*

*a. Con relación a la Pretensión No. 4, y en función de la ejecución del Contrato de 1998, que las disposiciones de este donde se excluyó su calificación como contrato típico de agencia comercial y/o se calificó como contrato atípico de distribución son antinómicas respecto de las disposiciones que establecen los elementos esenciales de un contrato de agencia comercial.*

*b. Con relación a la Pretensión No. 5, y en función de la ejecución del Contrato de 1998, que la antinomia declarada en la Pretensión No. 4 se resuelve en favor de la tipificación del Contrato de 1998 como contrato de agencia comercial.*

*5. Respecto de las Pretensiones Nos. 6 y 7:*

*Declarar que:*

*a. A partir de la terminación del Contrato de 1998 se hizo exigible en favor de Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. y a cargo de Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. el pago de la prestación mercantil establecida en el inciso primero del artículo 1324 del C. Co., cuyo monto ha sido establecido en este Proceso.*

*b. Comunicación Celular S.A. ha incumplido con el pago de la anterior prestación, con la precisión de que, al tenor del segundo inciso del artículo 94 del C.G.P., su constitución en mora solo tuvo lugar con motivo de la notificación del auto admisorio de la Demanda Inicial, ocurrida el 7 de febrero de 2019.*

*7. Respecto de la Pretensión No. 9 – Subsidiaria:*

*Aceptar parcialmente la Pretensión y, en consecuencia, declarar que:*

*El monto de la prestación establecida en el inciso primero del artículo 1324 del C. Co. a que tiene derecho Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. asciende a \$ 2.120.224.112, a cuyo pago actualizado será condenada Comunicación Celular S.A.*

*9. Respecto de la Pretensión No. 11:*

*Aceptar parcialmente la Pretensión y, en consecuencia, declarar, respecto de la prestación mercantil establecida en el primer inciso del artículo 1324 del C. Co., que: 224*

*a. A partir de la terminación del Contrato de 1998 (20 de septiembre de 2018) y hasta la notificación del auto admisorio de la Demanda Inicial (7 de febrero de 2019), se actualizará el monto correspondiente.*

*b. De conformidad con el segundo inciso del artículo 94 del C.G.P., a partir de la notificación del auto admisorio de la Demanda Inicial (7 de febrero de 2019) y hasta su pago total por parte de Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. se causarán intereses de mora sobre el monto actualizado, aplicando para ello una tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>1</sup>.*

## **A.2 Grupo B**

*10. Respecto de las Pretensiones Nos. 18 y 22:*

*Declarar que:*

*a. Al liquidar las comisiones reconocidas a Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S., Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. afectó contablemente la subcuenta del PUC 260510 y como contrapartidas las subcuentas del PUC 529505 y 233520, con la precisión de que hasta marzo de 2007 solamente se afectó la subcuenta 260510 y de allí en adelante el 80% se afectó a dicha subcuenta y el 20% a la subcuenta 2605101210.*

*b. A partir de la división de la facturación en 80% y 20% se afectaron las mismas subcuentas, con la precisión de que el 80% se afectó a la sub-cuenta 260510 y el 20% a la subcuenta 2605101210.*

*11. Respecto de las Pretensiones Nos. 19 y 21:*

*Declarar que:*

*a. En el año 2007, Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. instruyó a Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. para dividir su facturación en 80% y 20%, con la precisión de que, según la Convocada, ello sería en dos (2) conceptos: 80% a título de comisión y 20% a título de “pago anticipado de toda prestación, indemnización o bonificación que por cualquier causa y concepto sea exigible o deba pagarse en virtud de la ejecución y de la terminación, cualquiera sea su naturaleza”.*

*b. La anterior división de la facturación no significó un incremento del 20% en la remuneración que venía recibiendo Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S.*

*12. Respecto de la Pretensión No. 20:*

*Denegar la Pretensión.*

*13. Respecto de las Pretensiones Nos.24 y 26:*

*Declarar que al momento de cancelar las facturas emitidas por Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. bajo el concepto de “Anticipo”, Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A.:*

*a. Pagó el I.V.A. a la tasa vigente al momento del pago.*

*b. Practicó retención en la fuente a la tasa del 11%, aplicable al pago de comisiones.*

*14. Respecto de las Pretensiones Nos. 28 y 29:*

*Estar a lo consignado en la parte motiva de este Laudo y, por consiguiente, declarar, con referencia exclusiva al tenor literal de las Pretensiones, que en la contabilidad de Compañía Cell Net Tecnología*

---

<sup>1</sup> Del Grupo A: Denegó las pretensiones 2, 3, 8, 9 Y 10



*Celular S.A.S., no aparece registro alguno de la existencia de pagos anticipados de:*

*a. La prestación mercantil del inciso 1 del artículo 1324 del Código de Comercio.*

*b. La indemnización del inciso 2 del artículo 1324 del Código de Comercio.*

*15. Respecto de la Pretensión No. 30:*

*Declarar que ninguno de los pagos realizados por Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. a Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. durante el desarrollo del Contrato de 1998 o a su terminación constituyó pago anticipado o anticipo para el pago de la prestación establecida en el primer inciso del artículo 1324 del C. Co.*

### **A.3 Grupo C**

*16. Respecto de la Pretensión No. 31:*

*Declarar que Comunicación Celular S.A. tenía y ejerció durante la vigencia del Contrato de 1998 una posición de dominio contractual frente a Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S.*

*17. Respecto de la Pretensión No. 34:*

*Declarar que el Contrato de 1998 es un contrato por adhesión, cuya interpretación debe regirse por el artículo 1624 del C.C en los precisos términos de esta norma, esto es:*

*a. Respecto de aquellas estipulaciones que resulten ambiguas como consecuencia de una explicación que debiera haber sido suministrada por Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A.; y*

*b. No haya otro sistema para desentrañar el alcance de lo pactado.*

*18. Respecto de la Pretensión No. 36:*

*Estar a lo consignado en la parte motiva del Laudo respecto de esta Pretensión y consecuente con ello, denegarla.*

*19. Respecto de la Pretensión No. 39:*

*Declarar, con referencia exclusiva al Contrato de 1998, que durante su ejecución Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. extendió unilateralmente convenciones e impartió instrucciones que se tornaron vinculantes para Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S.*

### **A.4 Grupo D**

*23. Respecto de las Pretensiones Nos. 42 y 45:*

*Estar a lo consignado en la parte motiva de este Laudo y, por consiguiente, declarar que según el tenor literal de las Pretensiones:*

*a. Con relación a la Pretensión No 42, “la reducción del porcentaje a partir del cual se calcularon las comisiones por residual no aparejó una reducción en las obligaciones a cargo de CELL NET, ni tampoco significó una reducción en sus costos ni en sus gastos operacionales.”*

*b. Con relación a la Pretensión No 45, “el cambio de las condiciones económicas del Contrato a que se refiere la pretensión anterior [No. 44], significó una reducción de los ingresos de CELL NET y dicha afectación no aparejó una reducción en las obligaciones a cargo de CELL NET, ni tampoco significó una reducción en sus costos ni en sus gastos operacionales.”*

*27. Respecto de la Pretensión No. 49:*

*Declarar que Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A., le adeuda a Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S.*

- a. \$ 178.026.363, por concepto de remuneración facturada y no pagada, monto que actualizado asciende a \$ 180.868.635, a cuyo pago será condenada Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A.
- b. \$ 33.825.008, por concepto de I.V.A. sobre la remuneración facturada y no pagada, monto que actualizado asciende a \$ 34.327.124, a cuyo pago será condenada Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A.<sup>2</sup>

**A.5 Grupo E**

29. Respecto de las Pretensiones Nos. 52, 53 y 54:  
Denegar las Pretensiones

**A.6 Grupo F**

30. Respecto de las Pretensiones Nos. 55, 56, 57, 58 y 59:  
Denegar las Pretensiones.

**A.7 Grupo G**

31. Respecto de la Pretensión No. 60:  
Aceptar parcialmente la Pretensión y, en consecuencia, declarar que Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S.:

- a. Tiene los derechos de compensación a que se refiere el artículo 1277 del C. Co., en los precisos términos de esa disposición; y
- b. No tiene los derechos de retención y privilegio a que se refiere el artículo 1326 del C. Co.

32. Respecto de la Pretensión No. 61:  
Declarar que en virtud de los derechos de compensación a que se refiere el artículo 1277 del C. Co., las deudas liquidas de Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. en favor de Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. se extinguirán por compensación según las reglas previstas en los artículos 1714 a 1723 del C.C. y, en particular, según el primer inciso del artículo 1715 de dicho Código “recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores.”

33. Respecto de la Pretensión No. 62:  
Declarar que en la compensación de deudas líquidas existentes entre Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. y Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. la primera imputación respecto de las deudas a cargo de Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. será a los intereses que llegue a adeudarle a Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S.

**A.8 Grupo H**

34. Respecto de la Pretensión No. 63:  
Denegar la Pretensión.

35. Respecto de las Pretensiones Nos. 64, 65 y 66:  
Estar a lo consignado en la parte motiva de este Laudo y, por consiguiente, declarar que:

- a. Con relación a la Pretensión No. 64, Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. declinó ejercer su derecho a preparar el acta de liquidación prevista en la cláusula 16.5 del Contrato de 1998 y, por consiguiente carece de la facultad de preparar dicho documento y exigirle a Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. su revisión en tres (3) días, con los efectos de firmeza y carácter final previstos en la citada estipulación.

- b. Con relación a la Pretensión No. 65:  
i. Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. debe devolverle a Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de este Laudo, el CDT emitido por el Banco Itau por \$ 50.000.000 que venció el 29 de noviembre de 2018, cuyo beneficiario es

---

<sup>2</sup> Del grupo D Negó las pretensiones 40, 43, 47, 48, 50 y 51; así como las 41, 44, 46 (principales y subsidiarias).

*Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. y fue endosado en garantía a Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A.*

*ii. Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. debe proceder, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de este Laudo a la destrucción de todo título valor suscrito por Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. para respaldar el cumplimiento de sus obligaciones que tenía por fuente el Contrato de 1998.*

*c. Con relación a la Pretensión No. 66, declarar que a partir de la terminación del Contrato de 1998, Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. carece de la facultad de imponerle penalizaciones, sanciones y descuentos a Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S.*

## **B. Pretensiones de condena**

### **B.1 Grupo A**

*36. Respecto de las Pretensiones Nos. 67 y 69:*

*Condenar a Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. a pagarle a Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. una vez ejecutoriado este Laudo:*

*a. La cantidad de \$2.156.673.124, suma que incluye la actualización monetaria correspondiente al periodo septiembre 20, 2018 – febrero 9, 2019.*

*b. Intereses moratorios sobre la suma de que trata el literal anterior, los cuales:*

*i. Correrán a partir del 7 de febrero de 2019 y hasta la fecha de pago total; y, ii. Se calcularán a una tasa equivalente a una y media (1 ½) veces el interés bancario corriente, certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, o quien haga sus veces.*

*37. Respecto de la Pretensión No. 68:*

*Denegar la Pretensión.*

### **B.2 Grupo B**

*38. Respecto de las Pretensiones Nos. 70 y 71:*

*Denegar las Pretensiones.*

### **B.3 Grupo C**

*39. Respecto de las Pretensiones Nos 72, 73 y 74:*

*Condenar a Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. a pagarle a Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. una vez ejecutoriado este Laudo:*

*a. La cantidad de \$ 215.195.759, suma que incluye la actualización monetaria sobre \$ 178.026.363 y sobre \$ 33.825.008, respectivamente \$180.868.635 y \$ 34.327.124, correspondiente la primera al periodo octubre, 2018 – febrero, 2019 y la segunda al periodo noviembre, 2018 – febrero 2019.*

*b. Intereses moratorios sobre la suma de que trata el literal anterior, los cuales: i. Correrán a partir del 7 de febrero de 2019 y hasta la fecha de pago total; y ii. Se calcularán a una tasa equivalente a una y media (1 ½) veces el interés bancario corriente, certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, o quien haga sus veces.*

*40. Respecto de las Pretensiones Nos. 75 (y sus subsidiarias), 76 (y su subsidiaria), 77 (y su subsidiaria), 78, 79 (y su subsidiaria), 80, 81 (y su subsidiaria), 82, 83 (y su subsidiaria) y 84:*

*Denegar las Pretensiones.*

### **B.4 Grupo D**

*41. Respecto de las Pretensiones Nos. 85 (y su subsidiaria), 86, 87 (y su subsidiaria) y 88:*

*Denegar las Pretensiones.*

### **B.5 Grupo E**

42. Respecto de las Pretensiones Nos. 89 y 90:

*Denegar las Pretensiones.*

*B. Sobre las Excepciones:*

1. *Estar a lo consignado en la § A.2 del capítulo VI de este Laudo y declarar probada la Excepción denominada “Incompetencia parcial del Tribunal de Arbitramento”, interpuesta respecto de las Pretensiones cuya competencia fue declinada y/o precisada a través de los referidos Autos Nos. 15 y 17 de octubre 23 y 30 de 2019, respectivamente.*

2. *Estar a lo consignado en la § B.1 del capítulo VI de este Laudo y declarar no probadas las Excepciones tituladas “Transacción y cosa juzgada de las diferencias surgidas entre Cell Net y Comcel S.A.”, “Todas y cada una de las Actas de conciliación, compensación y transacción que fueron suscritas entre Comcel y Cell Net durante la ejecución contractual adquirieron fuerza de cosa juzgada” y “Validez y oponibilidad de todas y cada una de las Actas de conciliación, transacción y compensación celebradas por Cell Net y Comcel durante la ejecución contractual”.*

3. *Estar a lo consignado en la § B.2 del capítulo VI de este Laudo y declarar no probada la Excepción titulada “Extinción por prescripción de la totalidad, de alguna o de algunas de las acciones derivadas o que se deriven del supuesto contrato de agencia comercial”.*

4. *Estar a lo consignado en la § B.2 del capítulo VI y, por consiguiente declarar:*

*a. Respecto de la Pretensión No. 1:*

*No probadas:*

*i. La Excepción denominada “Comcel siempre celebró y ejecutó con Cell Net –de buena fe– un contrato de distribución y no un con-trato de agencia comercial”;*

*ii. En lo pertinente, las Excepciones denominadas “La voluntad e intención recíproca de Comcel y de Cell Net fue la de celebrar un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial, el cual fue excluido expresamente por los contratantes”, “Inexistencia de un supuesto contrato de agencia comercial de hecho por ausencia de sus elementos esenciales”, “Fuerza vinculante y plena validez del contrato de distribución celebrado entre Comcel y Cell Net”, “el contrato de distribución celebrado entre Comcel y Cell Net deberá ser interpretado de acuerdo con la aplicación práctica que de sus cláusulas hicieron los contratantes durante más de veintitrés (23) años, como lo dispone el artículo 1622 del Código Civil” y “Renuncia voluntaria de Cell Net al cobro de las prestaciones propias de la agencia comercial”.*

*b. Respecto de las Pretensiones Nos. 4 y 5:*

*No probadas, en lo pertinente y con las precisiones indicadas en la parte motiva, las Excepciones tituladas “Inexistencia de un supuesto contrato de agencia comercial de hecho por ausencia de sus elementos esenciales”; “Fuerza vinculante y plena validez del contrato de distribución celebrado entre Comcel y Cell Net”; “La voluntad e intención recíproca de Comcel y de Cell Net siempre fue la de celebrar un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial, el cual fue excluido expresamente por los contratantes”; “El contrato de distribución celebrado entre Comcel y Cell Net deberá ser interpretado de acuerdo con la aplicación práctica que de sus cláusulas hicieron los contratantes durante más de veintitrés (23) años, como lo dispone el artículo 1622 del Código Civil”; “Inaplicabilidad del artículo 1624 del Código Civil para la interpretación del contrato de distribución celebrado entre Comcel y Cell Net”; y “Comcel siempre celebró y ejecutó con Cell*

*Net –de buena fe– un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial”.*

*c. Respecto de la Pretensión No. 6:*

*No probada la Excepción denominada “Renuncia voluntaria de Cell Net al cobro de las prestaciones propias de la agencia comercial”.*

*d. Respecto de la Pretensión No. 7:*

*No probada la Excepción denominada “Pago”.*

*e. Respecto de la Pretensión subsidiaria No. 9:*

*No probada, en lo pertinente, la Excepción denominada “Renuncia voluntaria de Cell Net al cobro de las prestaciones propias de la agencia comercial”.*

*5. Estar a lo consignado en la § B.3 del capítulo VI de este Laudo y declarar respecto de la Pretensión No. 30:*

*No probada, en lo correspondiente, de la Excepción titulada “Pago”.*

*6. Estar a lo consignado en la § B.4 del capítulo VI de este Laudo y declarar respecto de la Pretensión No. 49:*

*No probada la Excepción denominada “Pago” y, en lo pertinente, la titulada “Compensación”.*

*7. Estar a lo consignado en la § B.9 del capítulo VI de este Laudo y declarar respecto de la Pretensión No. 64:*

*No probada, en lo pertinente, la Excepción titulada “Compensación”.*

*8. Estar a lo consignado en las § C del capítulo VI de este Laudo sobre la inconducencia de ocuparse de las Excepciones planteadas en relación con Pretensiones de la Demanda que hayan sido denegadas por el Tribunal Arbitral.*

*C. Sobre el juramento estimatorio:*

*Estar a lo consignado en la § D del capítulo VI de este Laudo, y, por consiguiente, no imponerle a Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. sanción alguna en los términos del artículo 206 del C.G.P.*

*D. Sobre costas del Proceso:*

*1. Estar a lo consignado en la § (F) del capítulo VI de este Laudo y, por consiguiente, no imponer condena en costas a ninguna de las Partes.*

### **III.- RECURSO DE ANULACIÓN DE CELL NET CELULAR S.A.S. – CELL NET. S.A.S.**

Alegó tres (3) causales, con fundamento en los numerales 9°, 7° y 6° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, sustentadas del siguiente modo:

**1.1.-** El Tribunal Arbitral mediante Auto número 15, del 23 de octubre de 2019, declaró no ser competente para conocer de, entre otras, la pretensión 38 porque tiene “(...) *que ver con la celebración del vínculo contractual entre las Partes, tema excluido del alcance de la Cláusula Compromisoria.*”.

La habilitación del Tribunal para decidir sobre la existencia o validez del contrato al que se refiere el pacto arbitral proviene del Reglamento al que las partes se acogieron voluntariamente, sin exclusiones ni salvedades. Con independencia de que el concepto “*desarrollo del contrato*” no incluya su celebración, según lo declaró el Tribunal Arbitral, éste estaba expresamente habilitado para decidir sobre la validez y eficacia de las cláusulas del contrato. El rechazo de su competencia determinó que no decidiera sobre cuestiones sujetas al arbitramento contempladas en las pretensiones de la demanda.

La causal de anulación prevista en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, queda demostrada en relación con la pretensión 38 de la demanda reformada, que se refiere a una cuestión sujeta al arbitramento, que no se decidió y que resulta material para la solución de otras aspiraciones como la 41 y segunda subsidiaria de la 75.

**1.2.-** En el evento que la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, encuentre que por haber sido mencionadas en la parte resolutive del Laudo existe una decisión respecto de las pretensiones 41 y segunda subsidiaria de la 75, el fallo respecto de esas pretensiones estaría comprendido dentro de la causal de anulación del numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012: “*Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo*”, porque se adoptaron pretermitiendo las pruebas que obran en el proceso en relación con los hechos que las originan.

El Tribunal Arbitral expresamente afirmó en el Laudo y lo reiteró en el Auto 51 que el único ajuste de la cesantía comercial que Cell Net realizó y que aparece en el Dictamen Pericial Contable es el correspondiente al ajuste del residual al 5%, lo que

demuestra que pretermitió todo el material probatorio que se refiere a: (a) el incumplimiento en el pago oportuno y completo de la comisión por residual (utilizando para su liquidación el porcentaje efectivamente aplicado por Comcel); (b) la estimación del residual no pagado (liquidado al porcentaje efectivamente aplicado por Comcel); y, (c) el ajuste de la cesantía comercial con base en el faltante de residual así estimado. Sobre este último punto, el ajuste de la cesantía comercial por un criterio diferente a la aplicación del 5%.

**1.3.-** Se presenta la causal del numeral 6 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, consistente en “*Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral*”. El laudo fue proferido por fuera del término legal, según se demuestra a continuación:

Dado que la cláusula compromisoria no estableció el término del trámite arbitral, debe aplicarse el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, esto es, seis (6) meses “*contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite*”, el cual puede prorrogarse “*una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello*”.

El Decreto 491 de 2020, amplió el término previsto en la citada disposición, al disponer: “*En el arbitraje, el término previsto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 será de ocho (8) meses; y el término para solicitar la suspensión del proceso previsto en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012 no podrá exceder de ciento cincuenta (150) días*”, sin embargo, esta ampliación, al tamiz del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, no era aplicable al caso, por lo siguiente:

Según el numeral 39 del Laudo Arbitral, “*De conformidad con el artículo 30 de la Ley 1563, la Primera Audiencia de Trámite culminó el*

30 de octubre de 2019. En consecuencia, el término de seis (6) meses de duración del trámite arbitral habría vencido el 30 de abril de 2020. A su turno, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 10 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, el término vencería el 30 de junio de 2020". Si el término previsto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, empezó a correr el día 30 de octubre de 2019, y el Decreto 491 de 2020 fue expedido el 28 de marzo de 2020 y se aplica desde su publicación en el diario oficial, para esa fecha el plazo llevaba corriendo 5 meses.

Entonces, siendo el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, norma de procedimiento, ante el tránsito normativo, como el que operó por la entrada en vigencia del Decreto 491 de 2020, debe darse aplicación al artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, conforme al cual, *"los términos que hubiesen empezado a correr se regirán por las leyes vigentes cuando empezaron a correr"*.

Por otra parte, en materia de suspensión del proceso, el artículo 2.45 del Reglamento prevé que esto ocurre, entre otros eventos, *"por solicitud de ambas partes con la limitación temporal prevista en el Estatuto Arbitral"* y que *"al término del proceso se adicionarán los días de suspensión, así como los de interrupción por causas legales. En todo caso, las partes o sus apoderados no podrán solicitar la suspensión del proceso por un tiempo que, sumado, exceda de ciento veinte (120) días"*. De modo que el Reglamento estableció el límite máximo de 120 días de suspensión, que no fue modificado por el Decreto 491 de 2020.

En este caso, todas las suspensiones se decretaron entre fechas ciertas, por lo tanto, conforme al artículo 61 de la Ley 4 de 1913, la contabilización del término debe hacerse desde *"el momento siguiente a la media noche del día anterior"* a la fecha de



inicio de la suspensión y “hasta la media noche” del día en que termina cada una, siendo el siguiente el resumen de las mismas:

<b>Suspensión</b>	<b>Fecha inicial suspensión</b>	<b>Fecha final suspensión</b>	<b>Duración en días</b>
Auto 25	Dic. 20, 2019	Ene. 27, 2020	39
Auto 26	Ene. 31, 2020	Feb. 13, 2020	14
Auto 32	Feb. 24, 2020	Mar. 19, 2020	24
Auto 43	May. 13, 2020	Jun. 29, 2020	48
Auto 44	Jul. 08, 2020	Ago. 28, 2020	52
Auto 48	Sep. 11, 2020	Oct. 16, 2020	36
<b>Total</b>			<b>213</b>

Se concluye que tanto el laudo como la decisión sobre las solicitudes de aclaración, adición y corrección fueron emitidas después de vencido el término del proceso arbitral, pues su cómputo sería el siguiente:

*5.1 Fecha de finalización de la primera audiencia de trámite: 30 de octubre de 2019.*

*5.2 Término de seis meses previsto en el artículo 2.44 del reglamento (remisión al artículo 10 de la Ley 1563 de 2012): 30 de abril de 2020.*

*5.3 120 días de suspensión (que se computan en la forma en que la Ley lo establece y, en este caso, por la forma en que se solicitaron y decretaron las suspensiones son días calendario): 28 de agosto de 2020.*

*5.4 Aún en las siguientes hipótesis negadas, que se mencionan únicamente en aras de ilustración y que no se aceptan, el término venció antes de la emisión del Laudo: (a) que después del 30 de abril de 2020 se sumen 120 días hábiles al término del proceso; o, (b) que después del 30 de junio se sumen 120 días hábiles al término del proceso.*

Si bien El artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 prevé que, la causal 6 no podrá ser alegada por la parte que no la hizo valer oportunamente ante el tribunal de arbitramento, la norma no estableció un plazo definido para el efecto, solo que ello se haga una vez éste haya expirado. En este asunto, la advertencia se hizo en el memorial mediante el cual se solicitaron aclaraciones al

Laudo y en la audiencia citada para resolverlas, únicas oportunidades que Cell Net tuvo para interactuar con el Tribunal Arbitral luego tener acceso al Laudo y revisar el computo de términos allí consignado, que fue aprobado por el juzgador

## **CONSIDERACIONES**

### **1.- Generalidades**

De conformidad con lo previsto en el numeral 5° del artículo 31 del Código General del Proceso, esta Sala de Decisión es competente para conocer de los recursos de anulación formulados por ambas partes.

El recurso de anulación contra laudos arbitrales, tiene un carácter extraordinario, por manera que su estudio se circunscribe a las causales expresamente señaladas por el legislador, previstas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, las cuales propenden por remediar vicios de procedimiento, quedando por fuera de análisis en este medio de impugnación las controversias sustanciales y las relacionadas con apreciación probatoria, de modo que el recurrente delimita el marco de decisión a partir de las causales de anulación que invoque.

En tal virtud, en esta sede extraordinaria el funcionario judicial no puede reemplazar la decisión del tribunal de arbitramento, ni inmiscuirse en cuestiones materiales o de fondo dirimidas por aquel, por lo que sus facultades se circunscriben al estudio de los denominados defectos *in procedendo*; en acatamiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, conforme al cual, la autoridad judicial competente en la anulación “no se pronunciará sobre el fondo de la

*controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.*

Frente a la naturaleza y características del recurso de anulación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado<sup>3</sup> que el mismo está limitado al ataque de defectos “*in procedendo*”,

*(...) es decir, únicamente para cuando se presenten desviaciones en la propia actuación de los árbitros que entrañe verdadero abuso o desfiguración de los poderes que recibieron, o del mandato legal que enmarca su tarea. Así, pues, “...por esta vía no es factible revisar las cuestiones de fondo que contenga el laudo ni menos aun las apreciaciones críticas, lógicas o históricas en que se funda en el campo de la prueba, sino que su cometido es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral” (Sent. Rev. 21 de febrero de 1996). Su naturaleza jurídica especial, impide “que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a este tipo de administración de justicia, Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes...” (G.J. t. CC, pág. 284).*

Partiendo de las anteriores premisas, el estudio del caso se concretará a las causales de anulación invocadas por los impugnantes y a las directrices normativas y jurisprudenciales que orientan este particular recurso.

**2.-** Respecto de este recurso, por ser su orden lógico, se analizará, en primer lugar, el sexto motivo de anulación, y a continuación, el noveno y el séptimo.

**2.1.-** Entre las causales de anulación se encuentra “[h]aberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección

---

<sup>3</sup> SC 13 de agosto de 1998. Expediente No. 6903.

*después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral”* (num. 6°, art. 41. L. 1563 de 2012), la cual no podrá ser alegada por la parte que no la hizo valer oportunamente ante el tribunal de arbitramento, una vez expirado el término.

Es claro que el éxito de la causal en estudio pende de la oportunidad de su alegación ante el mismo tribunal arbitral inmediatamente se advierta el fenecimiento del término de duración del proceso; y, para efectos de su cómputo, cobran importancia los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012. A tono con el primero, si en el pacto arbitral no se señala término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, *“contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición”*; dicho término puede prorrogarse una o varias veces, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello, sin exceder un total de seis (6) meses.

El segundo, consagra la posibilidad de que el trámite se suspenda por solicitud de ambas partes *“con la limitación temporal prevista en esta ley”* y, además, por impedimento, recusación, inhabilidad, renuncia, relevo o muerte de alguno de los árbitros, hasta que se provea sobre estos últimos fenómenos. Y precisa la norma que al término del proceso *“se adicionarán los días de suspensión, así como los de interrupción por causas legales. En todo caso, las partes o sus apoderados no podrán solicitar la suspensión del proceso por un tiempo que, sumado, exceda de ciento veinte (120) días”* y que no habrá suspensión por prejudicialidad. En este caso, aseveró la recurrente que el proceso estuvo suspendido durante 213 días, superando el máximo permitido, pues conforme al artículo 2.45 del reglamento, las partes no podían solicitarla por más de 120 días.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que constituye un deber del secretario del tribunal arbitral, al comenzar cada audiencia informar el término transcurrido del proceso (inc. Final art. 10 ib.). En el *sub judice*, revisado el expediente se advierte que, en las diferentes etapas del juicio, se dio cumplimiento a la exigencia legal sobre ese tópico, así;

#### **Acta No. 29 de 5 de mayo de 2020<sup>4</sup>.**

*Informe término del proceso:*

*De conformidad con el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 la primera audiencia de trámite culminó el 30 de octubre de 2019, en consecuencia, el término de seis (6) meses de duración del trámite arbitral hubiera vencido el 30 de abril de 2020.*

*Ahora, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 10 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, el término vencería el 30 de junio de 2020, sin embargo y por solicitud de las Partes, el Tribunal decretó las siguientes suspensiones:*

*✓ Por 24 días hábiles, entre el 20 de diciembre de 2019 al 27 de enero de 2020, ambas fechas inclusive (Auto No. 25).*

*✓ Por 10 días hábiles, entre el 31 de enero de 2020 hasta el 13 de febrero de 2020, ambas fechas inclusive (Auto No. 26).*

*✓ Por 19 días hábiles, entre el 24 de febrero de 2020 y el 19 de marzo de 2020, ambas fechas inclusive (Auto No. 32).*

*Para un total de **53 días hábiles suspendidos**, con lo cual se tiene que el término a la fecha vence **el 16 de septiembre de 2020**.*

*Los apoderados de las Partes manifestaron su acuerdo con la contabilización del término del proceso y la forma en que esta se ha efectuado, así como los días hábiles suspendidos relacionados en el informe del término del proceso. (negrilla del original)*

#### **Acta No. 30 de 12 de mayo de 2020<sup>5</sup>.**

*Informe término del proceso:*

---

<sup>4</sup> Fls. 1 a 6 del archivo “7. 15921PRINCIPAL No. 4 ACTA 29 Y 30Y OTROS ACTA 24 MAYO 24 FOLIO 77-399”, de la carpeta “PRINCIPAL No.4”, “01PRINCIPALES”, “Arbitramento” del expediente digital.

<sup>5</sup> Fls. 25 a 31 del archivo “7. 15921PRINCIPAL No. 4 ACTA 29 Y 30Y OTROS ACTA 24 MAYO 24 FOLIO 77-399”, de la carpeta “PRINCIPAL No.4”, “01PRINCIPALES”, “Arbitramento” del expediente digital.

*De conformidad con el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 la primera audiencia de trámite culminó el 30 de octubre de 2019, en consecuencia, el término de seis (6) meses de duración del trámite arbitral hubiera vencido el 30 de abril de 2020.*

*- Ahora, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 10 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 (sic), el término vencería el 30 de junio de 2020, sin embargo y por solicitud de las Partes, el Tribunal decretó las siguientes suspensiones:*

*✓ Por 24 días hábiles, entre el 20 de diciembre de 2019 al 27 de enero de 2020, ambas fechas inclusive (Auto No. 25).*

*✓ Por 10 días hábiles, entre el 31 de enero de 2020 hasta el 13 de febrero de 2020, ambas fechas inclusive (Auto No. 26).*

*✓ Por 19 días hábiles, entre el 24 de febrero de 2020 y el 19 de marzo de 2020, ambas fechas inclusive (Auto No. 32).*

*- Para un total de 53 días hábiles suspendidos, con lo cual se tiene que el término a la fecha vence el **16 de septiembre de 2020**.*

*Los apoderados de las Partes manifestaron su acuerdo con la contabilización del término del proceso y la forma en que esta se ha efectuado, así como los días hábiles suspendidos relacionados en el informe del término del proceso.*

#### **Acta No. 31 de 7 de julio de 2020<sup>6</sup>.**

*Informe término del proceso:*

*De conformidad con el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012 la primera audiencia de trámite culminó el 30 de octubre de 2019, en consecuencia, el término de seis (6) meses de duración del trámite arbitral habría vencido el 30 de abril de 2020.*

*Ahora, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 10 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 el término vencería el 30 de junio de 2020, sin embargo y por solicitud de las Partes, el Tribunal decretó las siguientes suspensiones:*

*✓ Por 24 días hábiles, entre el 20 de diciembre de 2019 al 27 de enero de 2020, ambas fechas inclusive (Auto No. 25).*

*✓ Por 10 días hábiles, entre el 31 de enero de 2020 hasta el 13 de febrero de 2020, ambas fechas inclusive (Auto No. 26).*

*✓ Por 19 días hábiles, entre el 24 de febrero de 2020 y el 19 de marzo de 2020, ambas fechas inclusive (Auto No. 32).*

*✓ Por 30 días hábiles, entre el 13 de mayo de 2020 y el 29 de junio de 2020, ambas fechas inclusive (Auto No. 43).*

*- Para un total de 83 días hábiles suspendidos, con lo cual se tiene que, en concordancia con el mencionado decreto legislativo, el término, a la fecha, vence el **29 de octubre de 2020**.*

---

<sup>6</sup> Fls. 2 a 6 del archivo “7. 15921PRINCIPAL No. 5 ACTA 31 Y ALEGATOS DE CONCLUSION FOLIO 1-450”, de la carpeta “PRINCIPAL No.5”, “01PRINCIPALES”, “Arbitramento” del expediente digital.

Los Apoderados de las Partes manifestaron su acuerdo con la contabilización del término del proceso y la forma en que esta se ha efectuado, así como los días hábiles suspendidos relacionados en el informe del término del proceso.

**Acta No. 33 de 10 de septiembre de 2020<sup>7</sup>.**

*Informe término del proceso:*

- De conformidad con el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012 la primera audiencia de trámite culminó el 30 de octubre de 2019, en consecuencia, el término de seis (6) meses de duración del trámite arbitral habría vencido el 30 de abril de 2020.

- Ahora, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 10 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 el término vencería el 30 de junio de 2020, sin embargo y por solicitud de las Partes, el Tribunal decretó las siguientes suspensiones:

✓ Por 24 días hábiles, entre el 20 de diciembre de 2019 al 27 de enero de 2020, ambas fechas inclusive (Auto No. 25). ✓ Por 10 días hábiles, entre el 31 de enero de 2020 hasta el 13 de febrero de 2020, ambas fechas inclusive (Auto No. 26). ✓ Por 19 días hábiles, entre el 24 de febrero de 2020 y el 19 de marzo de 2020, ambas fechas inclusive (Auto No. 32). ✓ Por 30 días hábiles, entre el 13 de mayo de 2020 y el 29 de junio de 2020, ambas fechas inclusive (Auto No. 43). ✓ Por 35 días hábiles, entre el 8 de julio de 2020 y el 28 de agosto de 2020 (Auto No. 44).

Para un total de 118 días hábiles suspendidos, con lo cual se tiene que, en concordancia con el mencionado decreto legislativo, el término, a la fecha, **vence el 22 de diciembre de 2020.**

Los Apoderados de las Partes manifestaron su acuerdo con la contabilización del término del proceso y la forma en que esta se ha efectuado, así como los días hábiles suspendidos relacionados en el informe del término del proceso.

**Acta No. 34 de 9 de noviembre de 2020<sup>8</sup>.**

*Informe término del proceso:*

(...) - Ahora, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 10 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 el término vencería el 30 de

---

<sup>7</sup> Fls. 5 a 9 del archivo “15921 PRINCIPAL No. 5 ACTAS 32 33 Y 34 FOLIO 451-463”, de la carpeta “PRINCIPAL No.5”, “01PRINCIPALES”, “Arbitramento” del expediente digital.

<sup>8</sup> Fls. 10 a 12 del archivo “15921 PRINCIPAL No. 5 ACTAS 32 33 Y 34 FOLIO 451-463”, de la carpeta “PRINCIPAL No.5”, “01PRINCIPALES”, “Arbitramento” del expediente digital.

junio de 2020, sin embargo y por solicitud de las Partes, el Tribunal decretó las siguientes suspensiones:

(...) ✓ Por 25 días hábiles, entre el 11 de septiembre de 2020 y el 16 de octubre de 2020, ambas fechas inclusive (Auto No. 48).

Para un total de 143 días hábiles suspendidos, con lo cual se tiene que, en concordancia con el mencionado decreto legislativo, el término, a la fecha, vence el **28 de enero de 2021**.

En dicha acta no quedó constancia de que las partes hayan manifestado desacuerdo respecto a lo informado sobre los términos del proceso.

#### **Acta No. 35 de 12 de enero de 2021<sup>9</sup>.**

*Informe término del proceso:*

(...) Para un total de 143 días hábiles suspendidos, con lo cual se tiene que, en concordancia con el mencionado decreto legislativo, el término, a la fecha, **vence el 28 de enero de 2021**.

Los apoderados de las Partes manifestaron su acuerdo con la contabilización del término del proceso y la forma en que esta se ha efectuado, así como los días hábiles suspendidos relacionados en el informe del término del proceso.

#### **Acta No. 36 de 14 de enero de 2021<sup>10</sup>.**

*Informe término del proceso:*

Para un total de 143 días hábiles suspendidos, con lo cual se tiene que, en concordancia con el mencionado decreto legislativo, el término, a la fecha, **vence el 28 de enero de 2021**.

Los apoderados de las Partes manifestaron su acuerdo con la contabilización del término del proceso y la forma en que esta se ha efectuado, así como los días hábiles suspendidos relacionados en el informe del término del proceso.

#### **Acta No. 37 de 26 de enero de 2021<sup>11</sup>.**

---

<sup>9</sup> Fls. 2 a 5 del archivo “15921 PRINCIPAL No. 6 ACTA 35 36 37 LAUDO Y ACLARACIONES AL LAUDO FOLIO 1-279”, de la carpeta “PRINCIPAL No.5”, “01PRINCIPALES”, “Arbitramento” del expediente digital.

<sup>10</sup> Fls. 8 a 12 del archivo “15921 PRINCIPAL No. 6 ACTA 35 36 37 LAUDO Y ACLARACIONES AL LAUDO FOLIO 1-279”, de la carpeta “PRINCIPAL No.5”, “01PRINCIPALES”, “Arbitramento” del expediente digital.



*Informe secretarial*

1. De conformidad con el informe secretarial rendido el 14 de enero de 2021 y aprobado por las Partes, el término del presente trámite arbitral, a la fecha, **vence el 28 de enero de 2021.**

2. El 21 de enero de 2021, el Apoderado de la Convocante,<sup>1</sup> estando dentro del término legal, radicó por correo electrónico un memorial con dos (2) solicitudes de aclaración del Laudo, notificado el 14 de enero de 2021.

3. El mismo 21 de enero de 2021, el Apoderado de la Convocada, radicó, igualmente, un memorial contentivo de tres (3) solicitudes de corrección, aclaración y complementación del Laudo.

El 26 de enero de 2021 el Tribunal denegó las solicitudes de aclaración formuladas por ambas partes y al final del acta de la audiencia celebrada con esa finalidad, se plasmó: *“Una vez notificada la providencia el apoderado de Cell Net manifestó que quería hacer constar que en su opinión esta audiencia se había celebrado en forma extemporánea”* (fl. 262 *ibidem*).

En las descritas circunstancias, es evidente que cualquier disparidad de criterio de la convocante en punto a la manera cómo se estaba contabilizando el término de duración del proceso arbitral ha debido aducirla en la respectiva audiencia en la que se rindió el informe al respecto; en esa medida, no es admisible la tesis referida a que, prevalida del principio de buena fe, confió en que el tribunal estaba en término para decidir, por lo que no revisó por su cuenta el cómputo respectivo, pues esa excusa solo refleja de manera incontrovertible la injustificada desidia de su parte sobre ese trascendental aspecto en el transcurso de la actuación.

Tampoco es de recibo su argumento acerca de que el artículo 41 de la Ley 1563 no estableció *“un plazo definido para advertir al tribunal sobre la expiración del término”* bastando que *“ello se haga*

---

<sup>11</sup> Fls. 242 a 243 del archivo “15921 PRINCIPAL No. 6 ACTA 35 36 37 LAUDO Y ACLARACIONES AL LAUDO FOLIO 1-279”, de la carpeta “PRINCIPAL No.5”, “01PRINCIPALES”, “Arbitramento” del expediente digital.

*una vez éste haya expirado*” en este caso con posterioridad a la emisión del laudo, pues si la finalidad de la norma atañe a que una inconformidad de ese talante se formule a tiempo por quien pretenda hacerla valer, es apenas lógico que la exigencia de alegación se presente al tenor de la norma *“una vez expirado el término”*, y no más adelante cuando el tribunal haya avanzado en el trámite hasta el punto de dictar el laudo sin reproche alguno sobre términos, caso en el cual, cualquier irregularidad al respecto tácitamente quedó convalidada con el silencio de las partes.

Por lo analizado, el cargo resulta infundado.

**2.2.-** La causal novena de anulación concierne a *“[h]aber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o **no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento**”*. Como puede verse, este supuesto comprende tres posibilidades, siendo la aducida por la recurrente la última de las consignadas en la disposición citada.

**2.2.1.-** En primer lugar, se duele de que el tribunal arbitral mediante auto 15 del 23 de octubre de 2019 se haya declarado incompetente para conocer de la pretensión 38 de la demandada, por la cual se pidió *“Declarar la ineficacia o la nulidad absoluta de las disposiciones contractuales a que se refiere la pretensión 35, que se encuentran contenidas en el reglamento contractual suscrito por las partes el 20 de octubre de 1998”*<sup>12</sup>, por considerar que ésta tenía que ver con *“la celebración del vínculo contractual entre las partes, tema excluido del alcance de la cláusula compromisoria”*. Tal decisión fue combatida por vía de reposición, resuelta de manera desfavorable.

---

<sup>12</sup> La pretensión 35 se refiere a disposiciones contractuales predispuestas por Comcel a Cell Net, en ejercicio de su posición de dominio contractual.

Desde el punto de vista de la recurrente, la habilitación para pronunciarse sobre esa aspiración emanaba del “*reglamento*” acogido voluntariamente por las partes, cuyo numeral 2 del artículo 2.42, disponía que “*estará facultado para determinar la existencia o la validez del contrato al que se refiere el pacto arbitral*”, de modo que podía decidir sobre la validez y eficacia de las cláusulas contractuales.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 1563 de 2012, el tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia, aspecto sobre el cual debe resolver en la primera audiencia de trámite, siendo esa una determinación que emerge de la aplicación del denominado “*principio de Kompetenz-Kompetenz*”, y según lo ha precisado la doctrina constitucional, para determinar su competencia, los árbitros deben tener en cuenta la Constitución, las leyes vigentes y el acuerdo de voluntades de las partes<sup>13</sup>.

Al efecto, el artículo 29 de la citada ley, dispone que “*El tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario o contencioso administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el recurso de anulación*”, y sobre ese mismo tópico, el artículo 30 *ibídem*, prevé que éste “*celebrará la primera audiencia de trámite con la asistencia de todos sus miembros, en la cual resolverá sobre su propia competencia para decidir de fondo la controversia mediante auto que solo es susceptible de recurso de reposición*”.

---

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia SU-174 de 2007 y C572a-2014.

En el *sub judice*, mediante Auto No. 15 del 23 de octubre de 2019<sup>14</sup>, el tribunal arbitral resolvió sobre su propia competencia en este asunto con fundamento en los artículos 2.41 y 2.42 del Reglamento; puntualmente, acotó que no era competente para conocer de las pretensiones declarativas numeradas 32, 33 y 35 a **38**, “*toda vez que ellas tienen que ver con la celebración del vínculo contractual entre las partes, tema excluido del alcance de la Cláusula Compromisoria*”. Posteriormente, mediante Auto No. 17 del 30 de octubre de 2019, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la convocante contra esa determinación, manteniéndola en firme, por cuanto las mismas partes excluyeron de la instancia arbitral lo relacionado con la celebración del contrato.

Puestas de ese modo las cosas, considera la Sala que a partir de la ejecutoria de los referidos autos, la competencia del tribunal de arbitramento quedó definida en lo relativo a los aspectos sobre los que podía resolver de fondo, quedando por fuera todo lo relativo a la pretensión 38, de ahí que ningún vicio de incongruencia, al tamiz de la causal 9° de anulación, puede deducirse por el hecho de que en el laudo no se hubiera pronunciado al respecto, pues desde la primera audiencia de trámite quedó establecido sobre qué puntos giraría el tema de decisión.

En esas condiciones, no puede decirse que se haya dejado de resolver sobre un aspecto ineludible de la litis, y menos aún, cuando en la forma como se planteó la acusación, el reproche se enfocó más contra la competencia del tribunal, que sobre la consonancia del laudo, la cual, como ya se dijo, se ajusta a las precisiones delineadas desde la primera audiencia de trámite, de manera que la inconformidad debió plantearse mediante la causal

---

<sup>14</sup> Cfr. Fl.130, cuaderno ppal.#3

2° de anulación, pues a ese respecto, la Corte Constitucional en sentencia C572A-2014, señaló: *“En este contexto, cualquier cuestionamiento sobre la competencia del tribunal de arbitramento debe plantearse, en primer lugar, ante el propio tribunal, que es el encargado de definir este asunto. Si el tribunal decide que es competente para conocer del caso, existe un instrumento legal adecuado para impugnar esta decisión: el recurso de reposición. Si el recurso se decide de manera desfavorable, es necesario esperar a que el tribunal se pronuncie de fondo, para controvertir su competencia por medio del recurso de anulación, e incluso por medio de la acción de tutela”*.

**2.2.2.-** Frente a la censura relacionada con la definición de las pretensiones 41 y segunda subsidiaria de la 75, al revisar sus argumentos de soporte, resulta palmario que los mismos atañen a un desacuerdo sobre la manera en que el tribunal abordó el estudio de esas cuestiones concatenándolas con lo resuelto sobre la pretensión Nro. 40 de la demanda, sin tener en cuenta las diferencias existentes entre aquellas y ésta. Tal disidencia, en últimas, constituye un ataque frente a aspectos de fondo considerados por el juzgador para resolver del modo que lo hizo, lo que, de suyo, escapa del ámbito de competencia de esta Sala, pues por expresa disposición del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, le está vedado pronunciarse sobre el fondo de la controversia, así como entrar a calificar o modificar *“los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”*.

En adición a lo anterior, la causal invocada es a todas luces infundada, si en cuenta se tiene no solo que en la parte motiva de la decisión se alude a la suerte de las pretensiones que se afirma no fueron resueltas, sino también, que sobre ellas existe expreso pronunciamiento en la parte resolutive, siendo negadas explícitamente en los numerales 21 y 40, de ahí que sea

contraevidente la alegación de “no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.

**2.3.-** El motivo séptimo de anulación del laudo, atañe a “[h]aberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”.

Respecto de esta causal, el Consejo de Estado ha precisado<sup>15</sup>:

*(...) el fallo en derecho debe observar el ordenamiento jurídico, de manera que el marco de referencia no podrá estar sino en él. Por esa razón, el juez se encuentra sometido no sólo a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a la normativa sustantiva que rige los derechos pretendidos, no pudiendo conocer sino lo permitido en la ley<sup>16</sup>.*

*En cambio, cuando el juez falla en conciencia, se mueve en un espectro diferente, más amplio, porque, como lo dice la jurisprudencia, si actúa así tiene la facultad de decidir conforme a la equidad o según su leal saber y entender. **En este orden de ideas, solo cuando la sentencia deje de lado, de manera evidente, el marco jurídico que tiene de referencia, podrá asimilarse a un fallo en conciencia. Pero si el juez adquiere la certeza con apoyo en el ordenamiento jurídico, en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, esa decisión será en derecho.** (Negrilla fuera del texto).*

En el presente asunto, para sustentar su reproche, la inconforme acotó que, en el evento de considerar que sí existió una decisión respecto de las pretensiones 41 y segunda subsidiaria de la 75, las mismas se tomaron pretermitiendo las pruebas en relación con los hechos que las originaron.

El contenido de las referidas súplicas es el siguiente:

Pretensión 41: Declarar que, en relación con la comisión por residual, COMCEL incumplió el Contrato por:

---

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. enero 18 de 2012. Radicación: 11001-03-26-000-2010-00078-00(40082)

<sup>16</sup> Sentencia de 6 de Julio de 2005. Exp. 28.990.

- (a) No haber liquidado y pagado oportuna y totalmente la denominada comisión por residual a que se refiere el Contrato.
- (b) No haberle suministrado a CELL NET la información sobre la cual efectuó la liquidación de esta comisión, pese a estar obligada a ello.
- (c) Haber reducido el porcentaje sobre el cual venía liquidándole a CELL NET la comisión de residual, sin tener facultades para ello.
- (d) Liquidar los residuales de servicios de datos en los 'Planes Todo Incluido' a una tasa inferior a la aplicable a datos.

(...)

Segunda pretensión subsidiaria de la 75: Si el Honorable Tribunal rechaza la pretensión principal y la primera subsidiaria que anteceden, en subsidio se eleva la siguiente pretensión: Con fundamento en el artículo 870 del Código de Comercio, se le solicita al Honorable Tribunal, condenar a COMCEL a pagarle a CELL NET la suma de mil veintitrés millones ciento veintiún mil novecientos cincuenta y nueve pesos (\$1,023,121,959.00) o aquella otra que resulte probada en el presente proceso, que corresponde la comisión por residual dejada de pagar por COMCEL a CELL NET entre diciembre de 2013 y septiembre de 2018, calculada al porcentaje efectivamente aplicado por COMCEL para ese efecto; a título de indemnización de los daños que CELL NET sufrió como consecuencia directa del incumplimiento contractual imputable COMCEL, por violación del numeral 1 del anexo A del Contrato.

El tribunal se pronunció respecto de estas súplicas, con referencia a la pretensión Nro. 40, de la siguiente manera:

269. Así, entonces, tal como está planteada la Pretensión, el Tribunal no puede simplemente declarar que Cell Net tuvo el derecho a percibir una comisión por residual del 5% durante toda la vigencia del Contrato cuando, de acuerdo con el artículo 1602 del C.C., las renovaciones automáticas del mismo por periodos mensuales en las condiciones que progresivamente establecía Comcel adquirieron carácter vinculante en virtud de la aquiescencia tácita, pero recurrente de la Convocante.

270. De esta suerte, la Pretensión será negada, precisándose que el porcentaje del 5% solo tuvo vigencia hasta (i) su modificación por parte de Comcel; y (ii) la aceptación del cambio por parte de Cell Net con ocasión de las renovaciones mensuales del Contrato.

271. Esta determinación, además, echa por tierra el ajuste de la prestación del inciso primero del artículo 1324 del C. Co. pretendido por Cell Net con base en la inclusión de una comisión por residual permanente del 5%.

272. Concatenada con la Pretensión anterior, en la Pretensión No. 41, Cell Net plantea el incumplimiento contractual de la Convocada respecto de la comisión por residual y pide que el Tribunal declare tal circunstancia por los siguientes motivos:

- a. No haber liquidado y pagado oportuna y totalmente la comisión;

- b. No haberle suministrado a la Convocante la información sobre la cual efectuó la liquidación de la comisión, pese a estar obligada a ello;*
- c. Haber reducido el porcentaje sobre el cual venía liquidando la comisión, sin tener facultades para ello; y*
- d. Hacer la liquidación de “los residuales de servicios de datos en los ‘Planes Todo Incluido’ a una tasa inferior a la aplicable a datos.”*

*273. Visto lo anterior, el Tribunal enfoca su análisis de la Pretensión en dos (2) partes, la primera referida a las conductas indicadas en los literales (a) y (c), y la segunda referida a lo propio en los literales (b) y (d).*

*274. Con relación a los primeros, se observa que las conductas de Comcel descritas en ellos estas tienen como presupuesto la Pretensión No. 40, donde Cell Net entiende que tenía derecho a percibir una comisión por residual, inmodificable y del 5% durante toda la vigencia del Contrato.*

*275. Por consiguiente, desechado ese presupuesto a la luz de la evaluación de la Pretensión No. 40, es patente que los motivos de incumplimiento aducidos por Cell Net en los literales (a) y (c) de la Pretensión bajo análisis serán rechazados.*

*276. Respecto de los literales (b) y (d), se requiere una explicación adicional, pues, al margen de que las conductas atribuibles a Comcel en los literales en comentario eventualmente podrían haber configurado incumplimientos de la Convocada, que podían haber sido denunciados contemporáneamente por Cell Net –lo cual no ocurrió– la Convocante ha alegado que al tenor del segundo párrafo de la cláusula 27 del Contrato, su proceder no puede ser interpretado como tolerancia de los presuntos incumplimientos.*

*Expuso en el Alegato de Cell Net:*

*“Las opciones que tenía CELLNET frente a las modificaciones impuestas por Comcel en materia de comisiones, eran dos: (i) o retirarse de la red de agentes comerciales de Comcel, con todas las implicaciones financieras, o (ii) facturar de acuerdo con las instrucciones que recibía de Comcel, solicitar información sobre las liquidaciones de Comcel (que nunca fue-ron atendidas), elevar las reclamaciones o solicitudes de verificación de las liquidaciones y, con ocasión de los cortes de cuentas anuales advertir sobre sus divergencias. CELLNET, en ejecución del Contrato, optó siempre por la segunda alternativa.”*

*277. La manifestación de Cell Net antes transcrita no es totalmente exacta, pues el retiro de la “red de agentes comerciales” por incumplimiento contractual de Comcel aparejaba, desde luego, y como atrás se indicó, el derecho de Cell Net de reclamar la indemnización correspondiente, de manera que no padeciera las “implicaciones financieras”, máxime cuando la normatividad procesal contempla el principio de la reparación integral.*

*278. A su turno, respecto al alcance del párrafo de la cláusula 27 antes referido, es claro que la inacción no precluye la ulterior exigencia de cumplimiento, regla que, sin embargo, debe ser entendida como aplicable a circunstancias ocasionales o distanciadas en el tiempo.*



279. *En este caso, no obstante, la conducta de Cell Net fue más allá de la mera tolerancia, pues habiendo optado por facturar de acuerdo con las instrucciones de Comcel, de manera permanente consintió la renovación mensual del Contrato hasta septiembre de 2018, obviando con ello tanto la carencia de información a que se refiere el literal (b) como la liquidación a una tasa inferior a que alude en el literal (d).*

280. *Consecuencia de lo anterior es que la Pretensión de declarar el incumplimiento contractual de Comcel en torno a la comisión por residual y por los motivos allí consignados será rechazada, como se reflejará en la parte resolutive del Laudo.*

Como puede apreciarse, la decisión reseñada está soportada en disposiciones normativas vigentes y pertinentes para la definición de ese aspecto controvertido. En esas condiciones, el reproche formulado por el recurrente carece de fundamento por cuanto resulta palmario que la decisión a ese respecto tiene sustento jurídico y fue producto de un análisis basado en un concreto referente normativo, sin que pueda endilgarse a los árbitros una manifiesta separación del orden jurídico para decidir de ese modo. En tal virtud, si la recurrente no comparte la decisión del Tribunal sobre esos tópicos, ese no es un asunto que pueda debatirse a través de la causal denominada fallo en conciencia, pues evidentemente lo que se refleja es una inconformidad con la decisión en sí, aspecto ajeno al debate en esta sede extraordinaria.

En suma, no triunfa ninguna de las causales de anulación invocadas por la demandante.

#### **IV.- RECURSO DE COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**

Invocó cinco (5) causales de anulación, tres de ellas soportadas en el numeral 9° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, una en el octavo *ibídem*, y la otra en el artículo 29 de la Constitución.

**2.1.-** Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros (num. 9).

El Tribunal de Arbitramento convocado para resolver las diferencias suscitadas entre CELL NET y COMCEL, resolvió, sin estar facultado para ello, sobre unas pretensiones contenidas en la demanda, relativas a las etapas de discusión, formación y celebración del contrato debatido, las cuales le estaban vedadas por no haber recibido habilitación expresa para pronunciarse.

La cláusula compromisoria únicamente habilita al Tribunal para resolver acerca de aquellas diferencias que pudieran ocurrir como resultado del “*desarrollo*” del contrato, excluyendo expresamente las otras etapas del *iter* contractual, como lo son la “*precontractual o de acuerdos preliminares, y la de celebración del contrato*”. Si Las partes “*conservaron en el juez estatal la competencia para conocer y decidir sobre todas aquellas etapas no relacionadas con el desarrollo del contrato*”, no podían los árbitros invadir esa facultad jurisdiccional y su desatención en ese sentido, ocasiona un fallo incongruente.

Pese a esa clara delimitación, en el laudo se determinó que el contrato celebrado fue de adhesión. De ahí que el tribunal prorrogó indebidamente la competencia al extenderla a otros puntos, en especial, sobre aquellas pretensiones que apuntaban a: (i) definir si el contrato era o no de adhesión; (ii) las relativas a la existencia o no de cláusulas abusivas; (iii) o a su eficacia o ineficacia, que están íntimamente relacionadas con las etapas de discusión, formación y celebración del contrato.

El referido error condujo al juzgador a a declarar la prosperidad de la pretensión 34 de la demanda, por lo que al

haberse resuelto un aspecto para el cual no se encontraba habilitado el juzgador, se impone la anulación del laudo arbitral.

**2.2.-** También con apoyo en la causal 9°, se afirma que el Tribunal concedió más de lo pedido en la demanda, en lo concerniente a la condena al pago de intereses moratorios.

Las pretensiones estaban dirigidas a declarar que la naturaleza del contrato debatido entre CELL NET y COMCEL correspondía a uno de agencia comercial de hecho y el Tribunal lo encontró probado.

La convocante solicitó que se reconociera una determinada naturaleza jurídica en relación con el contrato que celebró y ejecutó con la convocada; se reconociera, calculara y determinara por el Tribunal la cuantía de esa prestación y se condenara a su pago. En tal sentido, la exigibilidad de esa obligación, solo vino a tomar forma y a nacer a la vida jurídica con la expedición del laudo arbitral, por ende, la liquidación de intereses que se hizo en dicha providencia, con base en la cuantía que *“tan solo vino a reconocerse, determinarse y ser cierta a partir del pronunciamiento del laudo arbitral propicia una situación injustificadamente más gravosa para COMCEL”*.

Si la obligación de pagar unas sumas de dinero surge y nace a la vida jurídica con la ejecutoria del laudo arbitral que las reconoce, determina y cuantifica, sólo a partir de ese momento se pueden causar los intereses moratorios. No se puede ordenar el pago de ese tipo de intereses desde el día siguiente de la notificación de la demanda pues, ese momento solo puede determinar la constitución en mora del demandado cuando las sumas pretendidas por el demandante sean exigibles, no así, cuando para esa fecha, aquellas son indeterminadas, inciertas, ilíquidas e inexigibles, a tal punto que en el curso del proceso el

Tribunal tuvo que efectuar la valoración probatoria y técnica para individualizarlas y concretarlas en el laudo arbitral.

Dado que se condenó a COMCEL S.A., a pagar intereses moratorios sobre una suma que hasta la fecha del laudo era incierta, puesto que previamente únicamente existía entre las partes discusión sobre la naturaleza jurídica del contrato, es claro que esa condena excede a lo pedido en la demanda, por lo que se impone la corrección del laudo arbitral tal como lo dispone el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012.

**2.3.-** Con soporte en la misma causal 9°, se afirma que, aunque el Tribunal delimitó su competencia a resolver sobre las controversias relacionadas con el contrato de 1998, en la tabla 23 del dictamen pericial, transcrita en el considerando 193 de la parte resolutive, inadvirtió que se incluyeron comisiones ajenas a dicho cálculo, por ser propias de los “*contratos de datos*” que no fueron sometidos a consideración del Tribunal.

Por ello, al sumar los conceptos de “*comisión residual datos*” y “*comisión postpago datos*”, para el cálculo de la “*cesantía comercial*”, el Tribunal incurrió en un claro y evidente error; pues tales comisiones, en lugar de ser sumadas debían ser restadas, dado que el Tribunal carecía de competencia para referirse a lo que tuviera que ver con los contratos de datos, y concedió a CELL NET, una condena por ese concepto que no le correspondía. Las comisiones por \$387.689.146, por ser de los contratos de datos, no podían incluirse en el cálculo de la “*cesantía comercial*” del contrato demostrado, de modo que, al monto de \$2.120.224.112, se le deben restar \$387.689.146, ascendiendo a \$1.732.534.966 y no a lo concluido por el Tribunal.

Al haber concedido sumas que corresponden a contratos que no estaban comprendidos en el ámbito de la cláusula compromisoria, el Tribunal incurrió en la causal de anulación alegada, por lo que el laudo deberá ser corregido en la forma prevista por el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012.

**2.4.-** Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos, por omisión, cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegadas oportunamente ante el tribunal arbitral (causal 8).

Las consideraciones del tribunal frente a la compensación alegada, se reflejaron en la resolutive al resolver las pretensiones 61, 62, 49 y 64, así:

*32. Respecto de la Pretensión No. 61:*

*Declarar que en virtud de los derechos de compensación a que se refiere el artículo 1277 del C. Co., las deudas líquidas de Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. en favor de Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. se extinguirán por compensación según las reglas previstas en los artículos 1714 a 1723 del C.C. y, en particular, según el primer inciso del artículo 1715 de dicho Código “recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores.”*

*33. Respecto de la Pretensión No. 62:*

*Declarar que en la compensación de deudas líquidas existentes entre Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. y Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. la primera imputación respecto de las deudas a cargo de Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. será a los intereses que llegue a adeudarle a Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S.*

*Y al pronunciarse sobre las excepciones propuestas por COMCEL S.A., el Tribunal expresó lo siguiente al pronunciarse sobre las pretensiones 49 y 64 de la demanda, página 226:*

*6. Estar a lo consignado en la § B.4 del capítulo VI de este Laudo y declarar respecto de la pretensión No. 49:*

*No probada la Excepción denominada “Pago” y, en lo pertinente, la titulada “Compensación”.*

7. *Estar a lo consignado en la § B.9 del capítulo VI de este Laudo y declarar respecto de la pretensión No. 64:*

*No probada, en lo pertinente, la Excepción titulada “Compensación”.*

El laudo arbitral, de una parte, reconoció el derecho de compensación que tiene CELL NET, y, por la otra, declaró como no probada la excepción de compensación propuesta por COMCEL. Así, en el considerando 355 de la parte motiva, hizo la siguiente consideración:

*355. En el Alegato de Comcel, se alude a la pregunta No. 25 formulada al Perito Arango Velasco respecto de lo que Cell Net le adeudaba a Comcel “a la finalización de la relación contractual entre las partes con corte a febrero de 2018 [sic]”, a lo cual responde el Perito que Cell Net le adeudaba a la Comcel la cantidad de \$313.169.401, básicamente con motivo de “Equipos en consignación” por valor de \$307.741.772, y que a dicho saldo se aplicaron cuentas por pagar por \$61.258.589, quedando un saldo a cargo de Cell Net por \$251.910.812.190. Y en la nota al pie de página 190, página 180, el Tribunal hizo la siguiente cita: 190. Cf. Dictamen Contable (...).*

*De esta manera, es claro que el Tribunal sí analizó y valoró el dictamen pericial que fue elaborado por el perito JORGE ARANGO VELASCO, que COMCEL S.A. adujo a su favor y que obra en el expediente, especialmente en su página 40, según el cual, COMCEL S.A. sí demostró que las deudas a cargo del CELLNET TECNOLOGIA CELULAR SAS y a su favor, al corte de febrero de 2019, por concepto de aquellos equipos en consignación que quedaron en su poder, por valor de \$307.741.772, al cual se aplicaron las cuentas por pagar de \$61.258.589, ascendía realmente a la cantidad de \$251.910.812.*

*De esta manera, en el expediente sí obraba una prueba, debidamente controvertida entre las partes, que acreditaba fehacientemente que la deuda a cargo de CELLNET TECNOLOGIA CELULAR SAS y a favor de COMCEL S.A., al corte de febrero de 2019, ascendía a la suma de \$251.910.812*

El Tribunal al denegar la excepción de compensación propuesta por COMCEL y al mismo tiempo reconocer el derecho de compensación de CELL NET, generó una confusión que no fue aclarada, en evidente contradicción pues “si la compensación, como modo de extinguir las obligaciones, implica la extinción, por ministerio de la ley, de dos deudas entre dos personas que sean deudoras la una de la otra, ello significa que el derecho de compensación no puede ser reconocido solo para una de ellas”.

El laudo no solo se presta a confusión respecto de la compensación en favor de CELL NET, sino que resulta contradictorio y ofrece verdaderos motivos de duda entre lo que se expresó en su parte motiva y el contenido de la resolutive, pues tratándose de obligaciones recíprocas entre dos personas jurídicas, no puede una de ellas tener el derecho a la compensación y la otra no, razón por la cual el laudo debe ser anulado.

COMCEL solicitó aclaración y complementación respecto a la forma en que debía operar el derecho de compensación reconocido a CELL NET, pero fue negada por el tribunal arbitral.

**2.5.-** Violaciones al derecho fundamental al debido proceso de Comcel S.A. (artículo 29 de la Constitución).

El derecho fundamental al debido proceso es superior a cualquier ley ordinaria o providencia arbitral, por lo que el juez de anulación está en la obligación de invalidar todo aquello que ofenda o infrinja esta garantía constitucional elevada a la categoría de derecho fundamental.

En este caso el proceso estuvo afectado por múltiples irregularidades contra las garantías básicas de un debido proceso. Así mismo, el laudo contiene claras vías de hecho que ponen en duda su idoneidad como decisión de cierre, haciendo necesaria la intervención del juez estatal para solventar dichos inconvenientes.

De manera particular, se pone de presente que el Tribunal no solicitó la interpretación prejudicial que obligatoriamente debía pedir al Tribunal Andino de Justicia en su carácter de juez nacional, pese a que el apoderado de la convocada expresamente pidió que se decretara.

## CONSIDERACIONES

1.- Tres de los cargos formulados se edificaron en la causal novena referente a “[h]aber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”. Se memora que esta causal propende por la defensa del principio de congruencia de las decisiones judiciales y en este caso, desde diferentes ataques, se acusa al laudo de haber incurrido en todas las posibilidades de afrenta del referido postulado, previstas en la norma que la consagra.

Sobre esta causal el Consejo de Estado<sup>17</sup>, en vigencia de disposiciones anteriores, que en lo medular guardan correspondencia con la legislación actual, sostuvo que se edifica en el postulado,

*(...) de acuerdo con el cual la decisión final de los árbitros debe resultar armónica, consonante y concordante con los hechos y las pretensiones formuladas en la demanda, y en las demás oportunidades procesales contempladas, y con las excepciones que resulten probadas o hubieren sido alegadas, cuando así lo requiera la ley, todo esto sometido a su consideración por la voluntad de las partes en el proceso arbitral dentro de los límites previstos en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso) celebrado por ellas y en la ley, fuentes éstas que otorgan y enmarcan la competencia de los árbitros.*

*(...)*

*Así mismo, este principio exige que el fallo de los árbitros recaiga sobre puntos que sean susceptibles de decisión, por ser materias constitucional y legalmente transigibles y que se encuentre dentro del objeto del pacto compromisorio que otorga la competencia a los árbitros para conocer y pronunciarse en relación con la materia que voluntariamente las partes les han confiado para su decisión, de manera que los quebrantos a esa regla de atribución por exceso o por defecto, se encuentran tipificados como hechos pasibles para la invocación de las causales previstas en la legislación para censurar*

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. 29 ago. 2012. Radicación: 11001-03-26-000-2012-00026-01(43456)



estos eventos (numerales 8 y 9 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 o numerales 4 y 5 del artículo 72- original- de la Ley 80 de 1993).

*Por consiguiente, los árbitros en los precisos términos y límites del pacto arbitral y la ley, están en la obligación de decidir y proveer sobre cada uno de los extremos del litigio bajo su conocimiento y que surgen de las pretensiones y hechos de la demanda, como de las excepciones del demandado. (...).*

*Por lo demás, esta causal de anulación (“no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”), debe ser analizada conforme a la competencia que la Constitución y la Ley, el pacto o convención arbitral y la relación jurídico procesal que emana del propio conflicto particular que presentan las partes con la convocatoria del Tribunal, les otorga a los árbitros como materia de conocimiento y decisión.*

***De otra parte, es claro que en virtud de la filosofía del recurso de anulación de laudos, edificado por errores in procedendo y no in iudicando, el análisis de este vicio de construcción formal de la providencia debe realizarse de manera objetiva, es decir, verificar que formal y objetivamente el fallo se ajuste a las peticiones de las partes, independientemente de si éste es acertado o erróneo, para concluir si efectivamente se presentó o no una omisión de decidir algún extremo de la litis, pero no resulta dable por la naturaleza de la causal que se estudia, examinar las consideraciones y los motivos determinantes que ha tenido el juzgador en su decisión***<sup>18</sup>. (Negrilla fuera del texto).

2.- A partir de estas premisas, a continuación, se analizan los referidos motivos de anulación.

2.1.- El Tribunal carecía de habilitación expresa para resolver acerca de si el contrato celebrado fue de adhesión, error que lo condujo a declarar la prosperidad de la pretensión 34 de la demanda, siendo ese un aspecto íntimamente relacionado con la etapa precontractual o de celebración del contrato, desconociendo que, de acuerdo con el texto de la cláusula compromisoria, solo podía referirse a la fase de “desarrollo del contrato”.

Sobre este punto, conviene precisar que la modalidad de la causal novena de anulación alegada consistente en “haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros”, se refiere

---

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 6 de diciembre de 1993, Exp. 4046.

a la resolución de cuestiones ajenas a lo que procesalmente se denomina tema de decisión, compuesto por el binomio pretensión – excepción.

Bajo este supuesto, aparece diáfano que en el Laudo Arbitral objeto de escrutinio, era ineludible el estudio de la pretensión Nro. 34 en la que se pidió *“Declarar que por el conjunto de las circunstancias ya anotadas, el contrato celebrado, respecto de Cell Net, fue de adhesión y por tanto, su interpretación debe seguir los criterios establecidos en el artículo 1624 del Código Civil, aplicable por remisión directa del artículo 882 del Código de Comercio (...)”*, y frente a la cual, se resolvió:

*17. Respecto de la Pretensión No. 34:*

*Declarar que el Contrato de 1998 es un contrato por adhesión, cuya interpretación debe regirse por el artículo 1624 del C.C en los precisos términos de esta norma, esto es:*

- a. Respecto de aquellas estipulaciones que resulten ambiguas como consecuencia de una explicación que debiera haber sido suministrada por Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A.; y*
- b. No haya otro sistema para desentrañar el alcance de lo pactado.*

Desde esa perspectiva, resulta absolutamente infundado el argumento referente a que esa declaración sobrepasaba el ámbito de competencia de los árbitros por concernir a un asunto relativo a la fase de *“discusión, formación y celebración del contrato”* y no a su etapa de *“desarrollo”*, comoquiera que está soportado en una concepción bastante simplista de la controversia que enfrentó a las partes, definida desde un inicio en la atribución de incumplimiento a la convocada en la fase de ejecución del contrato, lo que de ningún modo dejaba por fuera de debate la naturaleza de las cláusulas del pacto, ni la hermenéutica que a las mismas debía dispensar el fallador en aras de discernir acerca de su alcance, como en efecto aconteció en este caso.

En tal virtud el cargo no se abre paso.

**2.2.-** Tampoco se advierte defecto de incongruencia en la modalidad de que el Tribunal haya concedido más de lo pedido en el libelo, por haber condenado a la convocada al pago de intereses moratorios desde el día siguiente de la notificación de la demanda, decisión que, en el criterio de la recurrente, pasa por alto que la obligación de pagar unas sumas de dinero nació a la vida jurídica con la ejecutoria del laudo arbitral, por lo que solo a partir de ese momento se podían generar tales réditos.

Ciertamente, en la demanda reformada, con las pretensiones 6, 7 principales, 9 subsidiaria<sup>19</sup>, 11<sup>20</sup>, 67 y 69<sup>21</sup> principales se solicitó:

*Pretensión 6: Declarar que a partir de la terminación del contrato, el 20 de septiembre de 2018, se hizo exigible la obligación que tiene Comcel de pagarle a Cell Net la prestación mercantil que regula el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio.*

*Pretensión 7: Declarar que Comcel incumplió su obligación de pagarle a Cell Net la prestación mercantil que regula el inciso 1 del artículo 1324 del Código de Comercio.*

*(...) Pretensión subsidiaria de la 9: (...) Declarar con fundamento en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, que se debe tener en cuenta para el cálculo de la prestación mercantil demandada, la totalidad de la remuneración que Cell Net percibió por la ejecución del contrato, así como la remuneración que se causó a favor de Cell Net y que Comcel en incumplimiento de sus obligaciones contractuales y/o con el ejercicio abusivo de sus derechos contractuales, no liquidó ni pagó a Cell Net. En dicho cálculo deben incluirse específicamente, los siguientes conceptos:*

- (a) Comisiones (...)*
- (b) Utilidades (...)*
- (c) Bonificaciones (...)*
- (d) Incentivos (...)*
- (e) Otros (...)*

*(...)*

---

<sup>19</sup> Fl. 6 del archivo "15921PRINCIPAL No. 2 FOLIO 1-274", de la carpeta "PRINCIPAL No.2", "02PRINCIPALES", "Arbitramento" del expediente digital.

<sup>20</sup> Fl. 7 del archivo "15921PRINCIPAL No. 2 FOLIO 1-274", de la carpeta "PRINCIPAL No.2", "02PRINCIPALES", "Arbitramento" del expediente digital.

<sup>21</sup> Fl. 17 del archivo "15921PRINCIPAL No. 2 FOLIO 1-274", de la carpeta "PRINCIPAL No.2", "02PRINCIPALES", "Arbitramento" del expediente digital.

*Pretensión 11: Declarar que a partir de la fecha indicada, 31 de enero de 2019, o subsidiariamente a partir de la fecha de terminación del contrato y hasta la fecha en que se haga efectivamente el pago de la prestación mercantil que regula el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, debe pagarse a Cell Net, la suma correspondiente a los intereses de mora.*

*Pretensión 67: Condenar a Comcel a pagar a Cell Net la suma de (...) (\$4.705.348.672.00) o aquella que resulte probada en este proceso por la prestación establecida en el inciso 1 del artículo 1324 del Código de Comercio, que se causó por el agenciamiento comercial y que Comcel de manera irrevocable aceptó deber a Cell Net.*

*(...)*

*Pretensión 69: Condenar a Comcel a pagar a Cell Net sobre la suma indicada en la pretensión 67 los intereses de mora que se causen desde el 31 de enero de 2019 hasta la fecha en que se haga efectivamente el pago de dicha prestación mercantil, aplicando para ello una tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.*

Frente a esas súplicas, el Tribunal de Arbitramento declaró que a partir de la terminación del contrato de 1998 se hizo exigible el pago de la prestación mercantil referida en favor de la convocante y a cargo de la convocada (en respuesta a la pretensión 6)<sup>22</sup>, y que esta incumplió con el pago, “con la precisión de que, al tenor del segundo inciso del artículo 94 del C.G.P., su constitución en mora solo tuvo lugar con motivo de la notificación del auto admisorio de la demanda inicial, ocurrida el 7 de febrero de 2019.” (en respuesta a la pretensión 7); además, que el monto de la citada prestación asciende a \$2.120.224.112, “a cuyo pago actualizado será condenada Comunicación Celular S.A.” (en respuesta a la pretensión 9 subsidiaria), desde el 20 de septiembre de 2018, fecha de terminación del acuerdo de voluntades, y hasta el 7 de febrero de 2019, día en que se notificó el auto admisorio de la demanda inicial a la encausada; igualmente, que sobre el valor indexado se

---

<sup>22</sup> Fls. 224 a 225 del archivo “15921 PRINCIPAL No. 6 ACTA 35 36 37 LAUDO Y ACLARACIONES AL LAUDO FOLIO 1-279”, de la carpeta “PRINCIPAL No.5”, “01PRINCIPALES”, “Arbitramento” del expediente digital.

causarán intereses de mora, liquidados a la tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superfinanciera (en respuesta a la pretensión 11).

En cuanto a las pretensiones de condena citadas, se dispuso, que, ejecutoriado el laudo, Comcel debe pagar a Cell Net \$2.156.673.124, suma que incluye la actualización monetaria respectiva; también debe cancelarle los intereses moratorios sobre dicho monto, que correrán desde el 7 de febrero de 2019 hasta cuando se haga el pago total, liquidados a la tasa ya anunciada.

A través de las pretensiones 72, 73 y 74<sup>23</sup> de la demanda se reclamó la condena a cargo de la convocada por concepto de comisiones, bonificaciones o incentivos causados y no pagados y cuyas facturas no fueron rechazadas por valor de \$178.026.363, más \$33.825.008 a título de IVA que Cell Net declaró y pagó respecto de tales títulos valores, con los respectivos intereses de mora desde el vencimiento de cada una de las facturas. Ante tales pedimentos, se decidió condenarla al pago de: \$215.195.759 por el primer ítem actualizado; \$34.327.124 por el IVA cobrado, ya indexado, y a reconocer sobre tales montos los intereses moratorios desde el 7 de febrero de 2019 y hasta cuando se solucione la obligación a la tasa exigida.

Para arribar a tales conclusiones, consideró el tribunal arbitral que a la terminación del contrato de agencia comercial surgió a favor de Cell Net el derecho de percibir la cesantía comercial que refiere el artículo 1234 del estatuto mercantil, *“Pero dicho lo anterior, el Tribunal puntualiza, que el hecho de la exigibilidad no significa que desde la finalización del Contrato de 1998, Comcel le adeude a Cell Net intereses de mora sobre el monto de la prestación, entre otras cosas, porque el quantum de dicha prestación solo será establecido*

---

<sup>23</sup> Fl. 18 del archivo “15921PRINCIPAL No. 2 FOLIO 1-274”, de la carpeta “PRINCIPAL No.2”, “02PRINCIPALES”, “Arbitramento” del expediente digital.

*con motivo de este Laudo”, y “Así, entonces, Comcel únicamente deberá correr con la actualización monetaria desde el momento de la terminación del Contrato de 1998, y, de conformidad con el segundo inciso de artículo 94 del C.G.P., con los intereses de mora que se generen sobre el monto actualizado a partir de la notificación del auto admisorio de la Demanda Inicial.”, y luego, expuso, “en cuanto a la Pretensión No. 7, en línea con lo expuesto anteriormente, si bien la exigibilidad de la prestación del inciso primero del artículo 1324 del C. Co. se materializó con la terminación del Contrato de 1998, el incumplimiento de Comcel –que es lo que se pide declarar– será generador de reparación vía los intereses moratorios y teniendo como punto de partida la notificación del auto admisorio de la Demanda Inicial.”*

En los numerales 187 a 196<sup>24</sup> de las consideraciones, se analizó la pretensión 9 subsidiaria, para lo que se examinó el dictamen pericial, en aras de establecer la cuantía de la prestación debida.

En el numeral 198 se atendió la pretensión 11, frente a la que se adujo: *“Al respecto, el Tribunal se remite a lo señalado con motivo de la evaluación de las Pretensiones Nos. 6 y 7 y reitera que, de conformidad con la allí citada Sentencia de la Corte Suprema del 10 de julio de 1995, el monto que se ha determinado en este Laudo como constitutivo de la prestación en comentario, será actualizado hasta la fecha del auto admisorio de la Demanda Inicial, momento en el cual empezará a devengar intereses de mora hasta su pago efectivo”*. Y, con base en las mencionadas disertaciones, se accedió a las condenas reclamadas, en la forma determinada en los numerales 424 y 425 de las consideraciones.

De este modo, se observa que lo resuelto en el laudo está directamente relacionado con lo pedido en la demanda y fue

---

<sup>24</sup> Fls. 132 a 137 del archivo “15921 PRINCIPAL No. 6 ACTA 35 36 37 LAUDO Y ACLARACIONES AL LAUDO FOLIO 1-279”, de la carpeta “PRINCIPAL No.5”, “01PRINCIPALES”, “Arbitramento” del expediente digital.

debidamente motivado, por lo que desde ningún punto de vista puede tildarse de incongruente, de modo que los reparos del inconforme trascienden cualquier deficiencia de naturaleza formal y se inmiscuyen en aspectos sustanciales expuestos por el colegio arbitral, por lo que no son susceptibles de discusión por la vía del recurso extraordinario de anulación, por expresa disposición legal.

**2.3.-** Tampoco tiene vocación de prosperidad el reproche referente a que el Tribunal al establecer el monto de la condena incluyó unas comisiones propias de los “*contratos de datos*” que no fueron sometidos a su consideración y que al sumar los conceptos de “*comisión residual datos*” y “*comisión postpago datos*”, para el cálculo de la “*cesantía comercial*”, incurrió en un claro error, pues tales comisiones, en lugar de ser sumadas debían restarse.

Lo anterior por cuanto, al revisar el proveído impugnado, particularmente los puntos destacados por la recurrente correspondientes a los numerales 85 a 92, no se advierte ninguna exclusión específica respecto de los por ella denominados “*contratos de datos*”, categoría, que no sobra advertirlo, ni siquiera se enunció en forma separada en los hechos de la demanda ni dio origen a la formulación de excepciones. En esa medida, no quedó en evidencia ningún pronunciamiento del juzgador con la trascendencia de extralimitar su esfera de decisión a controversias diferentes a aquellos, al punto de que cualquier rubro por ese concepto quedara relegado de consideración al momento de establecer el *quantum* de la condena; por el contrario, en el numeral 84 aunque de manera general, dejó sentado que, en aplicación de las normas procesales, “*es dable considerar la Pretensión en comentario a la luz de los contratos allí listados, que se concretan en: (...) d. El Contrato de datos (literal (l) de la Pretensión)*”.

Adicionalmente, resulta palmario que la sustentación de esta causal se edifica sobre reproches en torno a la apreciación del denominado “*Dictamen Contable y Financiero*”, respecto del cual desde la parte inicial de su proveído, el juzgador expuso las razones que le permitían tenerlo en cuenta en la resolución del litigio, en tanto cumplía las exigencias del artículo 226 del estatuto procesal, precisando que “*el Dictamen Contable y Financiero no será descartado desde el punto de vista procedimental, como solicita Comcel, y por el contrario, será materia de examen de conformidad con las reglas de la sana crítica y en conjunto con las demás pruebas*” (num. 68).

Precisamente, en el cuerpo del laudo se observa la valoración crítica de ese medio de convicción en los aspectos que cuestiona la inconforme (num. 191, 192 y 193), en aras de calcular el monto de la prestación del primer inciso del artículo 1324 del Código de Comercio con todos los ítems que estimó adecuados para ese propósito. En esas condiciones, es diáfano que la discrepancia de la convocada atañe a aspectos de apreciación probatoria que debieron ventilarse de manera puntual en la etapa de contradicción de la experticia, y no en esta senda extraordinaria, en la que le está vedado a esta Sala de Decisión inmiscuirse, pues, se itera, al tenor del inciso final del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, “*La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo*”.

**2.4.-** Se acusó también el laudo de contener disposiciones contradictorias, porque, de una parte, reconoció el derecho de compensación que tiene Cell Net, y, por la otra, declaró como no probada la excepción de compensación propuesta por Comcel.

Esta disertación nuevamente apunta a controvertir criterios del tribunal arbitral sobre cuestiones medulares de la controversia



en la dicotomía pretensión – excepción, que lejos están de encajar en el motivo octavo de anulación, y por lo mismo, sobre ellas no es factible pronunciarse en esta sede. En ese sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC5207 de 2017<sup>25</sup>, al referirse a las causales de anulación señaló:

*«[...] Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy difícil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes. Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento<sup>26</sup>(...)».*

No obstante, vale la pena resaltar que en los numerales 402 a 409 de las consideraciones se efectúa el análisis de las pretensiones 60 y 61 de la demanda, que en su orden reclamaban:

*Pretensión 60: Declarar que CELL NET tiene los derechos de compensación a que se refiere el artículo 1277 del Código de Comercio y retención y privilegio a que se refiere el artículo 1326 del Código de Comercio.*

*Pretensión 61: Declarar que en consecuencia, si existiesen deudas líquidas de CELL NET a favor COMCEL y se hicieron exigibles dentro los quince días siguientes a la terminación del Contrato, se extinguieron mediante el mecanismo de la compensación.*

En especial, sobre la segunda súplica que contiene una petición específica consecencial de la declarativa anterior, dijo el fallador:

*Con relación a la Pretensión No. 61, como se expresó anteriormente, la efectividad real del derecho que le asiste a Cell Net en virtud del artículo*

---

<sup>25</sup> Reiteración de lo expuesto en SC4766-2014.

<sup>26</sup> Se ha subrayado.

*1277 del C. Co. es una función de que se tipifiquen los requisitos previstos para la compensación como modo de extinción de las obligaciones, según las reglas previstas en los artículos 1714 a 1723 del C.C., y en particular la del primer inciso del artículo 1715, según el cual las deudas materia de compensación “se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores”.*

Tal argumento se vio reflejado en la parte resolutive en la cual se acogió el pedimento en los siguientes términos:

*32. Respecto de la Pretensión No. 61:*

*Declarar que en virtud de los derechos de compensación a que se refiere el artículo 1277 del C. Co., las deudas liquidas de Compañía Cell Net Tecnología Celular S.A.S. en favor de Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. se extinguirán por compensación según las reglas previstas en los artículos 1714 a 1723 del C.C. y, en particular, según el primer inciso del artículo 1715 de dicho Código “recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores.”*

Ya por lo que concierne a la negativa de la excepción de compensación formulada por la accionada, se advierte que esa defensa solo se mencionó en el estudio de las pretensiones Nro. 49 y 64. Respecto de la primera, se indicó, “*las razones expuestas para el reconocimiento monetario en favor de Comcel al tenor de la Pretensión analizada, implica la desestimación de la Excepción planteada por Comcel bajo la denominación ‘Pago’, en lo pertinente, la titulada ‘Compensación’, lo cual tendrá reflejo en la parte resolutive del Laudo*”; y en cuanto a la segunda: “*dada la abstención voluntaria de Comcel en el ejercicio de su prerrogativa para poner en marcha la liquidación del Contrato de 1998, la decisión del Tribunal sobre la Pretensión No. 64 trae consigo la desestimación, para los efectos pertinentes, de la Excepción titulada ‘Compensación’, como se reflejará en la parte resolutive del Laudo*”. Y en la parte resolutive, se plasmó:

*B. Sobre las Excepciones:*

*(...)*

*6. Estar a lo consignado en la § B.4 del capítulo VI de este Laudo y declarar respecto de la Pretensión No. 49:*

*No probada la Excepción denominada “Pago” y, en lo pertinente, la titulada “Compensación”.*

*7. Estar a lo consignado en la § B.9 del capítulo VI de este Laudo y declarar respecto de la Pretensión No. 64:  
No probada, en lo pertinente, la Excepción titulada “Compensación”.*

Emerge de lo expuesto que ninguna contradicción protuberante podría presentarse en lo concerniente a las decisiones acerca de la compensación alegada por los litigantes, pues no existe si quiera coincidencia entre las pretensiones en las que fue acogida y aquellas frente a las cuales se alegó a manera de defensa para enervarlas y fue desestimada.

En consecuencia, este cargo tampoco prospera.

**2.5.-** El último reparo se afianza en el artículo 29 de la Constitución, aduciendo violaciones al derecho fundamental al debido proceso de Comcel S.A., afectado por múltiples irregularidades, entre las cuales se encuentra no haberse solicitado la interpretación prejudicial al Tribunal Andino de Justicia dada la naturaleza del asunto.

El motivo de invalidación previsto en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, conforme al cual “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, contiene una norma de exclusión probatoria que se circunscribe al medio obtenido de manera irregular que, precisamente, por ser nulo de pleno derecho no puede ser apreciado por el juez, pero de ninguna manera se extiende a la integridad del proceso en el que se produjo dicha probanza. En ese sentido en sentencia SC13 dic. 2002, exp. 6426, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, precisó que, “La sanción que en principio se deriva de la ‘nulidad’ de la prueba, no es otra que la de su ineficacia, asunto que, por regla general, no se expande al proceso el cual, en cuanto tal, no sufre mengua ni, por supuesto, da lugar a su

*renovación total o parcial, a menos obviamente que en casos excepcionales haya lugar a la repetición de la prueba”.*

En el caso examinado es claro que la queja del recurrente se aparta por completo de esta premisa jurídica, pues no cuestiona la valoración de ningún medio demostrativo obtenido con violación de las garantías constitucionales que aun así haya sido apreciado por el colegio arbitral, por lo tanto, sus reparos de anulación del laudo con soporte en esta disposición carecen de sustento normativo.

No sobra señalar que en el escrito de contestación de la demanda COMCEL S.A. solicitó la *“interpretación prejudicial previa al Tribunal Andino de Justicia”* aduciendo que al caso eran aplicables las Decisiones 462 de 1999 y 486 de 2000, por cuanto, *“eventualmente le serían aplicables las disposiciones comunitarias”* en aspectos como la naturaleza de las relaciones contractuales de las partes en la prestación del servicio de telecomunicaciones, uso o exportación de signos distintivos, distribución o reproducción de publicidad protegida por derechos de autor; así como la *“definición de la dominancia y el eventual y alegado presunto ejercicio abusivo de una posición dominante por parte de COMCEL”*. En el numeral 28 del Laudo se hizo referencia a dicha solicitud y en los siguientes 30 y 31 se reseñó que mediante Auto No. 28 del 18 de febrero de 2020 el Tribunal la negó,

*“(…) tomando en consideración que el conflicto materia de este Proceso era de naturaleza contractual y debía ser resuelto al tenor de la legislación colombiana, sin necesidad de aplicar o interpretar disposición alguna de la Comunidad Andina.*

*31. Específicamente se aclaró que:*

*a. La Decisión Andina No. 462 de 1999 tiene como objeto fijar las “Normas que regulan el proceso de integración y liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones en la Comunidad Andina”, tema que ninguna relación tiene con la naturaleza jurídica del Contrato.*

*b. La Decisión No. 486 de 2000 regula el “Régimen Común sobre Propiedad Industrial”, sobre lo cual nada se discute en este Arbitraje.*

Como puede apreciarse, el Tribunal no denegó la solicitud de interpretación al Tribunal Andino de Justicia de manera irracional o arbitraria, sino porque lo consideró innecesario dado que el litigio sometido a su discernimiento podía ser resuelto exclusivamente con normas nacionales porque las Decisiones de la Comunidad Andina citadas por la demandada eran ajenas al debate. Por su lado, el opugnante omitió precisar en su recurso cuáles eran las normas de derecho comunitario llamadas a disciplinar el litigio sobre las que no se pidió interpretación, limitándose a realizar un alegato abstracto y general en ese sentido, todo lo cual deja al descubierto la falta de solidez de su reclamo, pues la solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia Andino solo es obligatoria cuando en el respectivo proceso se controviertan normas comunitarias, o cuando su aplicación sea indispensable para resolver el conflicto, tal como lo explicó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC713 de 2022.

## **V.- CONCLUSIÓN**

Las anteriores apreciaciones son suficientes para concluir que en este asunto no logró demostrarse la estructuración de ninguna de las causales de anulación del Laudo Arbitral invocadas por las partes, razón por la cual se declararán infundados ambos recursos, sin lugar a imponer condena en costas dado el fracaso de las impugnaciones.

## **VI.- DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Decisión Civil, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO:** Declarar infundados los recursos de anulación formulados por ambas partes contra el Laudo Arbitral emitido en el asunto referenciado.

**SEGUNDO:** Sin costas.

**TERCERO: devuélvase** el expediente a su lugar de origen.

**Notifíquese**

Magistradas y Magistrado integrantes de la Sala

**ADRIANA LARGO TABORDA  
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Firmado Por:

Adriana Del Socorro Largo Taborda  
Magistrada  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Luis Roberto Suarez Gonzalez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
División De Sistemas De Ingeniería  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Civil

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **96c726cfad9fa2a0172d4626e195a05887b7f3f7d84ab318f0e0a38eaeaaa823**

Documento generado en 10/06/2022 06:58:21 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., trece de junio de dos mil veintidós.

**Ref.: Recurso de revisión 11001 22 03 000 2021 01618 00**

Se **rechaza** la reposición interpuesta por la parte demandante contra las decisiones de no acceder al decreto del testimonio de Nelly Flórez Castellanos y del interrogatorio del demandado, emitidas estas en auto proferido el 31 de mayo de 2022, habida cuenta que dicho recurso no es el medio pertinente para impugnar la providencia mediante la cual se niega el decreto y/o practica de pruebas en sede de revisión.

En efecto, *i.* el artículo 318 Cgp consagra que la reposición es viable “*contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica*”; *ii.* el canon 331 ib. establece que el recurso de súplica procede respecto de “*los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación*”; *iii.* de conformidad con el numeral 3 del artículo 321 del citado estatuto, el proveído que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

Así las cosas, de conformidad con la reconducción prevista en el párrafo del artículo 318 C.G.P., remítase el expediente al Magistrado Óscar Fernando Yaya Peña para lo pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*11001 22 03 000 2021 01618 00*

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena



**Magistrado**  
**Sala 019 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d3e96e1a7227ca932c619dcca7b51d939400a19500e5c5c8b949903fb47ecda6**

Documento generado en 13/06/2022 04:55:02 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., trece de junio de dos mil veintidós.

**Ref.: Recurso de revisión 11001 22 03 000 2021 01618 00**

En auto de 31 de mayo de 2022, como prueba, se requirió al Juzgado 14 Civil Municipal para que allegara copia de la totalidad del expediente de proceso de restitución con radicado 11001 40 03 014 2017 00533 00, a fin de que sea incorporado a esta actuación -decisión en firme, pues contra ella no se interpuso ningún recurso-; no obstante, al revisar los archivos y carpetas del vínculo compartido, se evidencia que allí solo se encuentra el cuaderno del proceso ejecutivo seguido a continuación del trámite de restitución de inmueble arrendado.

Por tanto, requiérase al referido Despacho para que dé cumplimiento a lo solicitado, remitiendo copia íntegra del citado trámite.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*11001 22 03 000 2021 01618 00*

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **4b1880f673717c2bbc9246126240162fcfb22bb5cf6d18100f54944efa71268a**

Documento generado en 13/06/2022 04:52:10 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**

**MAGISTRADO:**  
**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá, D.C., trece de junio de dos mil veintidós

Se resuelve la solicitud de aclaración presentada por Ricardo Legro Oliveros frente al auto emitido el pasado ocho de abril.

**ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES**

1. Mediante providencia calendada ocho de abril de dos mil veintidós se declaró impróspera la recusación impetrada por el señor Ricardo Legro Oliveros dentro del proceso de reorganización empresarial promovido por la sociedad Agrícola Guacharacas S.A.S.

2. Dentro del término correspondiente el interesado reclamó que se aclare el auto emitido fundado en que “[...] no se hace una valoración de cada hecho, ni siquiera obra pronunciamiento de ninguno de los hechos objeto de la recusación y mucho menos su valoración, es decir el despacho tan solo manifiesta que no hay pruebas que demuestren las causales de recusación, pero sin sustentar ni motivar porque las pruebas allegadas con la recusación no sirven, es decir, no existe un análisis [...]”, haciendo énfasis en que en el presente son evidentes las “[...] conductas sistemáticas siempre tendientes a beneficiar a una de las partes que es la Empresa Agrícola Guacharacas S.A.S., pruebas indiciarias que

configuran las causales de recusación de amistad y enemistad para las demás partes en el proceso [...]”.

3. En aras de dirimir la petición elevada conviene resaltar que con el fin de dotar de seguridad a las decisiones proferidas dentro de los trámites judiciales, la legislación procesal prevé la posibilidad de la aclaración en tanto en ellas se expresen razonamientos que generen auténtico motivo de duda, y que la solicitud del interesado no corresponda a un cuestionamiento sobre el respaldo probativo o la juridicidad de las consideraciones plasmadas por el administrador de justicia, de suerte que solamente puede utilizarse tal herramienta en aras de clarificar los elementos que causen verdadera perplejidad en la decisión.

En este sentido, de manera excepcional y cuando la decisión se resiente en su claridad, surge como correctivo jurídico el de la aclaración y que el aspecto a explicar se encuentre en la parte resolutive de la providencia o influya en ella. Esta aplicación proscribire cualquier flexibilidad interpretativa, para evitar que tal mecanismo se convierta en vía indirecta para que el juzgador revoque o reforme la disposición que ha pronunciado, lo cual repugna con la prohibición expresada en el estatuto adjetivo y, de otro lado, es inaceptable que, so pretexto de que se aclare la providencia, se impugnen sus fundamentos alegando haber cometido error al respecto.

4. Bajo esta óptica, pronto se advierte que el pedimento elevado por el recusante no es procedente, en la medida que no se está pidiendo la elucidación sobre algún concepto desarrollado en la providencia que gesticione alguna perplejidad para su entendimiento y, por el contrario, la solicitud tiene como propósito cuestionar el

análisis fáctico y jurídico realizado por el Tribunal en el trámite de la recusación.

Expresado en otras palabras, como quiera que lo manifestado por el señor Ricardo Legro Oliveros se encamina a exponer su inconformidad frente a la determinación adoptada el ocho de abril de la anualidad que transcurre, no se abre paso la aclaración pedida, pues la ley no habilita que a través de ella se replanteen los puntos objeto de debate.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de decisión:

### **RESUELVE**

Negar la solicitud de aclaración presentada Ricardo Legro Oliveros.

Notifíquese,

**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

Rad. 11001220300020220059100

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**  
**División De Sistemas De Ingeniería**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ea995418d114a87d5ff17b0962e1fb2006a568fc0a9f4d313789c78daa678711**

Documento generado en 13/06/2022 04:13:39 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

**Rdo. 001202081428 01**

En atención al informe secretarial, se declara desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 29 de abril de 2022 por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso de la referencia, por no haberse cumplido con la carga de sustentación prevista en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Y si el recurso quedó en estado de deserción, se torna innecesario hacer un pronunciamiento sobre el desistimiento de la apelación.

En cuanto a la constancia de firmeza, deberá expedirla el juzgador de primera instancia.

**NOTIFÍQUESE**

Firmado Por:

**Marco Antonio Alvarez Gomez**  
Magistrado  
Sala 006 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Exp.: 001202081428 01



Código de verificación: **491bedf7a5a4d58204b490882915cde0ad6601c55fbed81b2cfb1beff294cd93**

Documento generado en 13/06/2022 09:32:34 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Expropiación  
Demandante: Agencia Nacional de Infraestructura - ANI  
Demandado: Sociedad Clemencia Grillo S.A.  
Rad.: 005-2021-00015-01

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL**

**MAGISTRADO:  
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., trece de junio de dos mil veintidós

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que formuló el apoderado de la demandada contra el auto emitido en la audiencia llevada a cabo el seis de abril de la anualidad que transcurre por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta urbe.

### **ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES**

1. En la audiencia de que trata el numeral 7 del artículo 399 del Código General del Proceso, se ordenó incorporar el poder general concedido al abogado Alfonso Javier Camerano Fuentes; estarse a lo resuelto en el auto calendado cuatro de noviembre de dos mil veintiuno, por medio de la cual se tuvo por no contestada la demanda; y, aceptar la participación del togado previamente mencionado para que tomara el proceso en el estado en el que se encontraba, determinación contra la que además de interponerse los recursos de reposición y subsidiaria apelación se reclamó que se anulara lo decidido por “desconocer el poder otorgado por la señora Clemencia Grillo” mismo que había sido tenido en cuenta por el Juzgado Sexto (sic) Civil del Circuito de Barranquilla “sin

criticar nada” a lo que agregó que no es posible retrotraer lo adelantando en el juicio bajo el amparo de un control de legalidad.

2. La articulación fue negada ya que no se advirtió ninguna causal de nulidad que viciara lo actuado toda vez que se otorgó a la demandada el término prudencial para que aportara el mandato, el cual se agotó sin manifestación alguna de la parte, guardándose silencio también cuando se resolvió tener por no contestada la acción, determinación contra la que se alzó el interesado por “vulnerarse el derecho de defensa e irrumpir contra las decisiones ya constituidas por otro juez” de igual jerarquía “invadiendo la preclusividad de las actuaciones cumplidas”, impugnación que se concedió y de la que tempranamente se anticipa está llamada al fracaso de conformidad por las siguientes reflexiones,

3. Los motivos de anulación se encuentran reglados taxativamente por la ley, por cuya virtud el proceso es nulo, en todo o en parte, sólo por las causales expresamente determinadas en ella, lo cual pone de presente que a pesar de la existencia de vicios en la actuación, éstos no podrán ser corregidos por el funcionario judicial con su invocación por la vía de la nulidad, si no existe un texto legal que la reconozca como tal. Con ese propósito, se enumeraron en el artículo 133 del Código General del Proceso, las causas de represión del posible desconocimiento del debido proceso, relativas a la competencia, el derecho a la defensa, el respeto por la cosa juzgada y la plena observancia de las formas procesales.

4. En el evento que ocupa la atención de la Sala Unitaria es preciso resaltar que la solicitud de nulidad se fundó en “irrumper contra decisiones ejecutoriadas”, vicio que, si bien no se expresó de manera clara por el proponente, se configura cuando se va en contravía de lo resuelto por el superior, circunstancia que no ocurrió en el asunto que se estudia, pues recibido el plenario del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla -por competencia territorial- se avocó conocimiento y se requirió al demandado para que presentara el poder conforme a los lineamientos esbozados en el Decreto 806 de 2020 el ocho de marzo de dos mil veintiuno, orden que se reiteró el quince de septiembre siguiente, empero, ante la falta de cumplimiento se dispuso tener por notificada a la sociedad convocada y por no contestada la demanda el cuatro de noviembre de dos mil veintiuno, determinación que ganó firmeza por no proponerse recurso alguno, de donde fluye que ninguna autoridad superior emitió un pronunciamiento que hubiere sido desestimado por el juez de conocimiento.

5. En conclusión, al observar los argumentos que sustentan la petición de nulidad y el recurso, se precisa que el hecho alegado no corresponde a la naturaleza del motivo planteado, y más bien con el escrito se intentó disfrazar una condición que no se alegó en la oportunidad pertinente, inexistencia de la causal que motiva la confirmación del auto atacado, conducta que además conspira con el fin propio de las nulidades, cuya orientación es procurar un trámite riguroso de la controversia y no solventar los defectos en el ejercicio del derecho de defensa.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión,

## **RESUELVE**

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: Sin costas por no aparecer causadas.

Notifíquese,

**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

Rad. 11001310300520210001502

Firmado Por:

**Luis Roberto Suarez Gonzalez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
División De Sistemas De Ingeniería  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f71ed559fa3a549e9c53f25d7b7fc01cd8754bff3de0a9ce4a50831b716df089**

Documento generado en 13/06/2022 04:12:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022).*

*Proceso N.º* 110013103008200300976 02  
*Clase:* ORDINARIO  
*Demandante:* BLASTINGMAR LTDA., COMPETROL  
LTDA., NICASTILLO S.A. y SOVEL LTDA.  
*Demandado:* FIDUANGLO S.A. (HOY HSBC  
FIDUCIARIA S.A.).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 25 de octubre de 2021 (SC4112-2021), mediante la cual **no casó** el fallo de segunda instancia que este Tribunal profirió el 27 de julio de 2015, en el proceso de la referencia.

En consecuencia, secretaría liquide las costas procesales conforme lo ordenado en los ordinales segundo y tercero del mencionado proveído.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Manuel Alfonso Zamudio Mora  
Magistrado  
Sala 005 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e1ab816e31a6025166f105c87d235887425bf6244c541e09bd487e6c46c9a258**

Documento generado en 13/06/2022 12:38:03 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA  
SALA CIVIL**

**MAGISTRADO:  
LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ**

Bogotá D.C., trece de junio de dos mil veintidós

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto del pasado tres de marzo, por el cual el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá negó el mandamiento de pago.

**ANTECEDENTES**

1. Mediante apoderado judicial, Banco de Occidente S.A., solicitó se librara mandamiento de pago por la suma de \$1.417.123.039 en contra de Juan Carlos Trujillo Velásquez con fundamento en la obligación establecida en la escritura pública 1380 de nueve de agosto de dos mil diecinueve; pretensión que no avaló la autoridad judicial y por tanto, negó la ejecución porque la documental “[...] contiene un acto de constitución de hipoteca, mas no una obligación expresa o clara en cabeza de la accionada [...]” texto en el que no se estableció la exigibilidad de la obligación “[...] en tanto no obra la fecha de vencimiento del valor del crédito hipotecario, o el plazo concedido en el citado instrumento [...]”.

2. Contra la decisión anterior se alzó el interesado mediante recursos de reposición y subsidiaria apelación, fundados en que se omitió la

anotación realizada por la Notaria Setenta y Siete del Circulo de Bogotá según la cual la reproducción de la constitución de la garantía es la “única copia que presta mérito ejecutivo”, misma que, a su consideración, es suficiente para acceder al mandamiento de pago por cuanto contiene la firma del deudor en manifestación de aceptación y comprende en la cláusula octava, la facultad para acelerar el pago anticipado en caso de incurrir en mora.

3. Para resolver la impugnación horizontal se adujo que “[...] en dicho cartular no se pueden identificar con claridad las condiciones de la prestación debida, pues particularmente, no se describe una fecha exacta o el acuerdo de instalamentos, que pueda hacer ver cuando el deudor debía cancelar la obligación, lo que no puede subsanarse con los argumentos aducidos por el actor [...]” motivación por la que mantuvo la negativa y acto seguido concedió la apelación que se procede a resolver, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

1. Dentro de la diversa gama de procesos que se contemplan en la legislación patria, el ejecutivo es tal vez el único que empieza con una providencia de fondo que, aunque se califica como auto, tiene la característica de ser un pronunciamiento acerca del derecho sustancial reclamado y no simplemente una decisión formal, por lo que el juez, al examinar el título que el demandante aduce, si concluye que este reúne las exigencias legales, le ordena al demandado, que pague la obligación que compulsivamente se le cobra, en franco e inmediato reconocimiento del derecho sustancial recogido en la pretensión, aspecto que en los demás procesos sólo se practica en la sentencia, en tanto que el auto admisorio de la demanda que allí se profiere, es de estirpe puramente formal.

Ante tan afortunado tratamiento, el control de legalidad que, ab initio, ejerce el Juez para todos los procesos, en el ejecutivo va más allá de la revisión de las simples formalidades exigidas, por lo que, al proceder el funcionario a pronunciarse respecto del rogado mandamiento de pago, ha de resolver sobre los derechos sustanciales invocados por el demandante, a constatar la concurrencia de las precisas exigencias que se predicen del título ejecutivo, previstas en el artículo 422 del estatuto procesal civil, que establece que el demandante debe exhibir un documento que provenga del demandado, que constituya plena prueba contra él y que contenga una obligación clara, expresa y exigible.

2. En los diferentes sistemas existentes para la determinación de la existencia de un título con carácter ejecutivo, el legislador patrio optó por la posición mixta, de acuerdo con la cual, a más de sentarse de manera general las pautas para la calificación del documento como tal, también realizó una enunciación respecto de ellos, especialmente los públicos contractuales a los que se les reconoce ostentan esa categoría, lo que provoca que sea el juez el que precise si el cartular puesto a su consideración, reúne las condiciones enunciadas en abstracto, de contener una obligación clara, expresa y exigible, que haga plena prueba contra el deudor y que provenga de él ó de su causante.

3. Descendiendo al caso concreto, comporta precisar que la demanda ejecutiva que ocupa la atención de esta colegiatura se fundó en la escritura pública número 1380 de nueve de agosto de dos mil diecinueve en la que, entre otros, se advierte la constitución de hipoteca “abierta sin límite de cuantía” otorgada por Juan Carlos Trujillo Velásquez a favor de Banco de Occidente S.A., respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-20779783; con la cual se “[...] garantiza el crédito hipotecario de vivienda

individual o de remodelación, ampliación o subdivisión a largo plazo por [...] la suma de mil cuatrocientos millones de pesos (\$1.400.000.000) [...] y toda clase de obligaciones expresadas en moneda legal o en UVR o en cualquier otra unidad que la sustituya [...] **ya consten en pagarés, letras de cambio, cheques, certificados, notas débito o en cualquier otro documento comercial o civil girado, aceptado, endosado, cedido o firmado por El (Los) Hipotencantes y/o Deudor(es) [...]**” (negrilla fuera de texto).

4. De acuerdo con lo expuesto, ni en el contrato de hipoteca ni en algún otro de los anexos allegados con la demanda, se incorporó la obligación de pagar la suma de dinero en cuantía de \$1.417.123.039 que reclamó el actor, aun cuando el veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno se inadmitió la demanda para que se adosara “copia del título valor que se pretende hacer valer toda vez que no se allegó junto al escrito de la demanda” requerimiento frente al que se guardó silencio, así como tampoco obra pacto contentivo de un crédito que lo hiciera exigible por sí solo, por lo que era necesario que la garantía se acompañara de un título valor o cualquier otro “documento comercial o civil”, tal y como se describe en la hipoteca, que contuviera una obligación clara, expresa y exigible, para llenar la exigencia del artículo 468 inciso 2 del numeral 1 y poderse librar el mandamiento de pago, omisión que no se superó con el pantallazo incluido en el hecho segundo de la demanda, por cuanto de dicho conjunto documental no se desgaja el día cierto que marque la exigibilidad de la obligación o la entrega de dineros al convocado.

5. Así las cosas, considera esta Sala Unitaria que la falta de título de ejecución que amerite la emisión del mandamiento coactivo conlleva a la confirmación de la decisión atacada, en tanto que, de la sola presencia de la constitución de la garantía, no es posible predicar la

existencia de una acreencia con nota de exigible respecto del demandado.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión,

## **RESUELVE**

CONFIRMAR el auto de fecha y precedencia pre anotadas. Sin costas.

Notifíquese.

**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

Rad. 11001310300820210048001

Firmado Por:

**Luis Roberto Suarez Gonzalez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
División De Sistemas De Ingeniería  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e9573d0bb661a7753bfb047e4f434b0a2d6b9a01c42cc8e7ee063e804c0ce82f**

Documento generado en 13/06/2022 04:13:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicación	110013103009-201900550-01
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Ana Leida Rojas Yara
Demandado	Julián Molina González
Decisión	Confirma

Magistrada Ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 8 de junio de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por el demandado principal y demandante en reconvenición contra la sentencia proferida el 12 de julio de 2021 por el Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de Ana Leida Rojas Yara contra Julián Molina González.

**I.- ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda**

Se solicitó, principalmente, declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado el 15 de septiembre de 2015, entre Ana Leida Rojas Yara, como promitente vendedora, y Julián Molina González como promitente comprador, por el incumplimiento del último en torno a la obligación de pagar el precio acordado, por cuanto no canceló la suma de \$19.750.000, “ni

*entregó el apartamento de la calle 1c N° 31d- 31 Btá., a que se obligó mediante reforma de contrato del día primero de marzo del 2019.”.*

En consecuencia, se le condene a pagar a favor de la demandante la suma de \$25.000.000 por concepto de cláusula penal.

Subsidiariamente, declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa por no cumplir con los requisitos legales al no identificar por sus linderos o número de escritura pública el apartamento 301 del barrio San Jorge, ubicado en la carrera 35 Sur No. 30-35 de Bogotá, ni el apartamento ubicado el edificio Avatar de la carrera 1C No. 31d-31 de esta ciudad, al que se hizo alusión en la *“reforma del contrato del primero de marzo del 2019”*.

## **2. Fundamentos fácticos.**

En el libelo<sup>1</sup> se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El 15 de septiembre de 2015, Ana Leida Yara Rojas, como promitente vendedora, y Julián Molina González, como promitente comprador, suscribieron contrato de promesa de compraventa que recayó sobre el inmueble ubicado en la carrera 51ª N° 37-09 sur de Bogotá, por el cual el demandado se obligó a pagar: **i)** \$40.000.000 en efectivo que se destinarían para *“abonar a la hipoteca que tenía el bien vendido a favor de Luis Fernando Cruz Quiroga (...)”*, y **ii)** \$210.000.000 representados en un apartamento ubicado en la carrera 35 No. 30-35 sur de Bogotá.

---

<sup>1</sup> Ver folios 39 a 43 del archivo *“01CuadernoPrincipal”*, carpeta *“C01CuadernoPrincipal”*, *“001PrimeraInstancia”* del expediente digital.



2.2. La demandante entregó el bien al encausado, pero él no cumplió con la entrega del apartamento que representaba \$210.000.000 de parte del precio, por lo cual se firmó un acuerdo que modificaba el contrato original, en el que se pactó que se cancelaría la hipoteca que gravaba el predio prometido en venta, y que el promitente comprador pagaría \$19.000.000 y entregaría un apartamento en la calle 1C No. 31d-31 del Edificio Avatar de Bogotá, pero no lo cumplió.

2.3. En otrosí que se hizo al contrato se condicionó a la promitente vendedora a entregar el apartamento de la carrera 34F No. 30-35 sur de Bogotá a Julián Molina González, pero él se ha negado a recibirlo.

2.4. En la cláusula décima del contrato de compraventa se pactó la suma de \$25.000.000 como cláusula penal en caso de incumplimiento.

**3.** El convocado contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y presentó las defensas de mérito que denominó: “*contrato no cumplido*”, “*inexistencia de causal de nulidad del negocio*” y “*falta de causa petendi*”<sup>2</sup>.

#### **4. Demanda de reconvención**

**4.1.** El accionado formuló contrademanda<sup>3</sup>, en la cual solicitó, de forma principal, que se declare el incumplimiento de la señora Rojas Yara, respecto del contrato de promesa de compraventa suscrito el 15 de septiembre de 2015. En consecuencia, se ordenen las restituciones mutuas, “*recordando que el inmueble ubicado en la carrera 51ª No. 37-09 sur de esta ciudad, se encuentra secuestrado*

---

<sup>2</sup> Ver folios 49 a 57 del archivo “01CuadernoPrincipal”, carpeta “C01CuadernoPrincipal”, “001PrimeraInstancia” del expediente digital.

<sup>3</sup> Ver folios 8 a 14 del archivo “01DemandaReconvención”, carpeta “02CuadernoDemandaReconvención”, “001PrimeraInstancia” del expediente digital.

(...), por lo que no es de recibo ordenar al señor Julián Molina su restitución a la señora Rojas Yara”, y esta debe restituir a aquel el apartamento 301 del edificio ubicado en la carrera 35 No. 30-35 sur de Bogotá, así como pagar la renta por el tiempo que fue tenedora del mismo, junto con el precio de las mejoras que el actor en reconvención efectuó sobre la casa prometida en venta, más \$25.000.000 por concepto de cláusula penal.

En subsidio, se declare que operó el mutuo disenso tácito de las obligaciones contractuales contenidas en el contrato preparatorio y, como efecto de ello, se ordenen las restituciones recíprocas, en similar manera a la antes expuesta.

#### **4.2. Fundamentos fácticos.**

El 15 de septiembre de 2015, mediante contrato de promesa de compraventa, Ana Leida Rojas Yara se comprometió a vender el inmueble ubicado en la carrera 51<sup>a</sup> No. 37-09 sur de esta capital a Julián Molina González, quien, a su vez, se comprometió a comprarlo, pagando, a favor de aquella, \$40.000.000 en efectivo más la transferencia del derecho real de dominio del apartamento 301 del edificio de la carrera 35 No. 35-30 sur también de Bogotá.

La fecha pactada para otorgar la escritura que recogiera el convenio prometido fue el 20 de noviembre de 2015, en la Notaría 73 de Bogotá, pero la demandada en reconvención no acudió, y tampoco había pagado el impuesto predial del bien. El señor Molina González cumplió con el pago del dinero y la entrega del apartamento 301 de la dirección referida, pero no concurrió a la notaría.

El inmueble objeto del acuerdo preparatorio, que le fue entregado al actor, fue embargado y secuestrado en abril de 2017

por el Juzgado 9° Civil del Circuito dentro del proceso 2016-00779, tal como consta en anotación 14 del certificado de tradición No. 50S-669776. Además, el promitente comprador hizo mejoras al bien por valor de \$64.000.000, mientras que la promitente vendedora ha usufructuado el predio que le entregó el demandante en reconvención desde el 15 de septiembre de 2015.

En caso de incumplimiento, las partes fijaron la suma de \$25.000.000 como cláusula penal.

**4.3.** La encausada en la mutua demanda la contestó y se opuso a las pretensiones, sin alegar excepciones de fondo<sup>4</sup>.

## **5. Sentencia de primer grado**

La *a quo* negó la totalidad de las pretensiones de las demandas principal y de reconvención, por lo que dispuso el levantamiento de las medidas cautelares que se hubiesen ordenado.

Para decidir de ese modo, expuso:

Las partes aceptaron que celebraron el contrato de promesa de compraventa el 15 de septiembre de 2015, y que el 20 de noviembre del mismo año se otorgaría la escritura pública de venta, pero ninguna de ellas acudió a la notaría. La demandante principal, adujo que su inasistencia se debió a que Molina González la llamó el día anterior para informarle que no había desenglobado el apartamento que debía entregarle como parte de pago del precio, lo cual impedía la escrituración, hecho que fue aceptado por el demandado en el interrogatorio de parte.

---

<sup>4</sup> Ver folios 20 a 23 del archivo “01DemandaReconvención”, carpeta “02CuadernoDemandaReconvención”, “001PrimeraInstancia” del expediente digital. El juzgado tuvo por contestada la demanda el 9 de diciembre de 2020 como consta en archivo “02AutoseñalaFecha”, carpeta “02CuadernoDemandaReconvención”, “001PrimeraInstancia” del expediente digital.

El contrato allegado reúne los requisitos del artículo 1611 del Código Civil, pues respecto a la identificación del bien que debía entregarse por el promitente comprador, se mencionó la Escritura Pública No. 1286 de 2015, en la que aparecen los linderos del apartamento a entregar, lo que a la luz de la doctrina es suficiente para satisfacer el requisito que impone el numeral 4 del citado canon, por lo que fracasa la pretensión subsidiaria de la demanda principal atinente a la nulidad absoluta del convenio.

En cuanto a la pretensión resolutoria fracasa porque se fincó en la falta de pago de \$19.000.000 por parte del encausado, que dijo la activa estaba pactado en un otrosí a la promesa inicial, no obstante, tal documento fue suscrito por Molina González y otra persona diferente a la accionante, que se dijo era su esposo, pero para que tuviese efecto vinculante, debía haberse firmado por los extremos contractuales de la promesa, y reunir todos los requisitos de la promesa, los que no fueron atendidos.

En la demanda de reconvención, el incumplimiento de la pasiva se cimentó en que al momento en que debía verificarse la transferencia de la propiedad del bien objeto de la promesa de venta, el mismo estaba embargado, mientras que el actor había cumplido sus deberes contractuales como el pago de parte del precio y la entrega de otro predio en dación en pago. El desapego a lo convenido de la accionada consistió en no haber efectuado la escrituración por la hipoteca y el inició de la ejecución por parte del acreedor.

La inasistencia de Rojas Yara a la notaría permite tener por acreditado su incumplimiento, pues aún si estuviere embargado el bien y eso pudiera generar una nulidad posterior, ella manifestó que no acudió por la advertencia que se le realizó de que el apartamento del que tenía que transferirle el dominio Molina González no se

había desenglobado, pero no dijo que se abstuvo de ir porque pesaba el gravamen sobre la casa; en cualquier caso, ambas partes aceptaron que no acudieron a la notaría.

Si ninguno cumplió, ni hizo presencia en la notaría, para levantar si quiera las actas de comparecencia, en las que se indique la existencia de un impedimento jurídico o material para levantar el instrumento público, no hay argumento que justifique esa conducta contractual y queda probado el incumplimiento, por lo que fracasa la pretensión analizada.

El mutuo disenso tácito surge como solución a los eventos en que los contratantes dejan de cumplir obligaciones coetáneas, sinalagmáticas pactadas, entonces se resuelve el convenio sin condena en perjuicios, pero para que tenga lugar, se requiere la prueba de que las partes incumplieron por desinterés en mantener el vínculo, sin embargo, en el particular, los intervinientes en el concurso de voluntades han tratado de lograr consensos para llevar a fin el pacto, y en el interrogatorio de parte el demandante en reconvención dijo aceptar la resolución, pero con indemnización de perjuicios, por lo que no se está ante los axiomas de la acción promovida, resultando evidente su fracaso.

### **5. El recurso de apelación.**

El demandado principal y demandante en reconvención planteó y sustentó los siguientes reparos:

El actor dio cumplimiento a todo lo pactado en el contrato calendado 15 de septiembre de 2015, el incumplimiento se originó exclusivamente por la señora Rojas Yara, luego, él estaba exonerado de cumplir cualquier otro acto que se hubiere acordado con ella.

En sentencia del 20 de abril de 2018, la Corte Suprema de Justicia precisó el alcance de los artículos 1546 y 1609 del Código Civil, al mencionar que, tratándose de obligaciones escalonadas, quien inicialmente desacata lo convenido no puede reclamar la resolución ni proponer excepción de contrato no cumplido, al paso que el otro contratante, si puede hacerlo, aun cuando no haya cumplido, excusado en el incumplimiento previo de la otra parte.

En el contrato se estableció que el promitente comprador entregó el valor del precio acordado, así como el apartamento, por lo que dio cumplimiento a la totalidad de las prestaciones mencionadas en la promesa, de la cual con posterioridad no se pudo llegar a la satisfacción de las prestaciones de Molina González, en razón al incumplimiento de la señora, pues al no cancelar el gravamen hipotecario le causó perjuicio al promitente comprador, ya que, por virtud del secuestro, el inmueble quedó en manos de la actora, por ende, ella, tiene en su poder el apartamento con el que se le debía pagar parte del precio y la casa que debía haber entregado cuando se suscribió la promesa de compraventa.

El acuerdo de voluntades que liga a las partes contiene obligaciones de carácter sucesivo, por lo que la promitente vendedora tenía que consumir primero sus prestaciones atinentes al levantamiento de la hipoteca y el pago de los impuestos, para así habilitar la satisfacción de la carga que estaba a cargo de Julián Molina González consistente en otorgar la escritura pública de venta del apartamento 301, pero como aquella incumplió hizo inane que éste pudiese cumplir. El incumplimiento de la promitente vendedora exime automáticamente al promitente comprador de ejecutar la siguiente prestación, *“abriéndole camino para exigir la resolución del contrato (...)”*.

En consecuencia, pidió la revocatoria parcial del fallo apelado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda de reconvencción.

**6.-** La demandante principal al descorrer el traslado del recurso solicitó que se declare la terminación del contrato de promesa de compraventa.

## **II.- CONSIDERACIONES**

**1.** Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 328 del Código General del Proceso, que limita la competencia del superior a resolver *“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”* en armonía con el inciso final del artículo 327 *ibídem*, que en lo tocante a la oportunidad para sustentar la apelación de sentencia, prevé que *“el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”*, en esta providencia únicamente se tendrán en cuenta los argumentos expuestos por la recurrente que guarden relación con los precisos reparos planteados en su momento contra el fallo de primer grado.

### **2.- De la resolución de los contratos**

Según el artículo 1495 del Código Civil, el contrato o la convención es el acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer una cosa. Desde luego, ese acuerdo debe reunir

los requisitos necesarios para su existencia jurídica, validez y eficacia. Ese régimen de libertad jurídica para obligarse comporta el postulado romano *pacta sunt servanda*, el cual se asienta hoy en el imperativo que consagra el canon 1602 del Código Civil Colombiano: “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*”

Y, a tono con el artículo 1546 del Código Civil, “[e]n los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”. A su vez, el artículo 1609 del mismo compendio estatuye que, “[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho al respecto:

*(...) luego de que sea establecida la existencia de un contrato válido que ligue a los contratantes, la labor del juzgador deberá estar dirigida a determinar, a la luz del citado precepto legal, la legitimación del actor, esto es, a escudriñar si su conducta contractual evidencia que puede beneficiarse de la facultad para pedir la resolución **del contrato o su cumplimiento, con indemnización de perjuicios**, porque tal derecho le asiste únicamente a quien ha cumplido o se ha allanado a hacerlo, lo que visto en sentido contrario indica que cualquiera de ellas se frustra cuando quien la demanda a su vez ha incumplido de manera jurídicamente relevante, porque en tal caso, ante la presencia de obligaciones recíprocas, el deudor demandado podrá justificar su resistencia a cumplir la suyas, lo que significa que quien promueva la correspondiente acción debe estar libre de culpa por haber atendido a cabalidad, como que una conducta así es la que le confiere legitimación al actor.<sup>5</sup>*

---

<sup>5</sup> Sentencia del 16 de junio de 2006. M. P. Dr. César Julio Valencia Copete. Ref. Exp. N° 7786 de 2006.



El precedente jurisprudencial enseña que quien demanda la resolución de un contrato con la consecuente indemnización de perjuicios, asume la carga probatoria del cumplimiento cabal de las obligaciones provenientes del negocio jurídico celebrado, o que estuvo dispuesto a cumplir, pero no lo hizo por causas imputables al otro contratante.

### **3. Análisis del caso concreto**

**3.1.** En el *sub judice* no se debate sobre la celebración del contrato de promesa adiado 15 de septiembre de 2015 entre los extremos en litis. Tampoco está en discusión que el documento suscrito por el actor en reconvenición el 1 de marzo de 2019 no representa un otrosí ni modificó la promesa, ni que ninguna de las partes acudió a otorgar el instrumento público en que se haría contener el contrato prometido, todo lo cual quedó acreditado en el trámite de la primera instancia y es pacífico en esta sede.

**3.2.** Se allegó al plenario el contrato de “promesa de compraventa de inmueble”, suscrito el 15 de septiembre de 2015, en el que Ana Leida Rojas Yara actuó como promitente vendedora y Julián Molina González como promitente comprador de la casa de habitación ubicada en la carrera 51ª No. 37-09 Sur de Bogotá, identificada con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-669776 de la Oficina de registro de Instrumentos Públicos-Zona Sur. En el aludido acuerdo de voluntades se consignó, entre otras cosas:

*Tercera- Obligaciones de la promitente vendedora **se obliga a transferir el dominio del inmueble objeto del presente contrato, libre de hipotecas, demandas civiles, embargos, censos, anticresis y, en general, todo gravamen o limitación del dominio y saldrá al saneamiento en los casos de la ley. Cuarta – Forma de pago: A la firma de este contrato la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000.00) mcte. El día sábado 19 de septiembre de 2015 la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000.00) mcte. Y la suma de doscientos diez millones de pesos (\$210.000.000.00) mcte. Representados en un apartamento ubicado en el tercer (3er) piso del edificio de apartamentos***

ubicado en la carrera 35 (35) número treinta – treinta y cinco sur (30-35 S) Apto 301 Barrio San Jorge, de la ciudad de Bogotá D.C. El dinero que se da como anticipo será utilizado por la prometediente vendedora para abonar a la hipoteca que tiene el inmueble a favor del señor Luis Fernando Cruz Quiroga. Protocolizada por escritura 6605 del 27 de noviembre de 2013 en la notaría setenta y tres (73) del Circulo de Bogotá. (...) Parágrafo 2 El apartamento 301- y zona de parqueo que la prometediente vendedora recibe como parte de pago de la casa, se encuentra en trámite de desenglobe del inmueble de mayor extensión identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-1044998, por parte del prometediente comprador por lo que manifiesta que una vez se realice el referido trámite entregará a la prometediente vendedora el certificado de tradición del inmueble, apto 301, así como la cédula catastral (...) Sexta – otorgamiento: **la escritura pública que perfeccione la venta se otorgará en la notaría setenta y tres (73) del círculo de Bogotá D.C. el día veinte (20) de noviembre de 2015 a las dos (2) de la tarde**, o, en una nueva notaría, fecha y hora que acuerden las partes. (...) Octava- Entrega: **la prometediente vendedora hará la entrega de la casa al prometediente comprador el mismo día de la entrega del apartamento arriba mencionado.** (...).

De ese tenor literal, se colige que lo realmente celebrado fue una promesa de permuta, como quiera que el artículo 1850 del Código Civil regla que, “[c]uando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero; y venta en el caso contrario.”; para el *sub judice*, más del 50% del precio a pagar está representado en un bien raíz. Esta precisión respecto de la verdadera naturaleza del pacto, no obsta para proferir la sentencia, como quiera que sus términos son irrefutables y en todo caso se ha observado el debido proceso.

Ahora bien, según lo convenido, las obligaciones a cargo de la promitente vendedora eran: **i)** realizar la transferencia del derecho real de dominio del fondo que prometió venderle a Julián Molina González, en la fecha, lugar y hora establecidas, es decir, el 20 de noviembre de 2015; para tal fin, el objeto del convenio debía estar libre de gravámenes, entre ellos la hipoteca, **ii)** hacer la entrega física del bien, y **iii)** acudir a la notaría a suscribir la escritura pública el 20 de noviembre de 2015.

Por su lado, el promitente comprador, estaba compelido a **i)** pagar el precio, que ascendió a \$250.000.000, de ellos \$5.000.000 en efectivo el 15 de septiembre de 2015, \$35.000.000 en efectivo el 19 de septiembre de 2015, y \$210.000.000 con la tradición del apartamento 301 de la carrera 35 No. 30-35 sur de Bogotá a favor de Ana Leida Rojas Yara, por ende, **ii)** hacer la entrega física del mismo, y **iii)** acudir a la notaría a suscribir la escritura pública el 20 de noviembre de 2015.

Las partes anticiparon prestaciones propias del contrato prometido, por ejemplo, la entrega física de los bienes en forma recíproca, de la cual no hay duda de su materialización, en tanto ambas aceptaron en sus interrogatorios que recibieron de manos de su contraparte el fundo respectivo, pues la actora principal refirió que esto se acató el 28 de septiembre de 2015<sup>6</sup>, mientras que el allí demandado manifestó que el 19 de septiembre de 2015 le entregó el apartamento 301 previamente aludido, y ella le entregó la casa<sup>7</sup>. De allí, que tales deberes se acataron en oportunidad.

Frente al pago del precio, la promitente vendedora en su declaración confesó que el señor Molina González le canceló el valor en efectivo pactado, entiéndase \$40.000.000, \$5.000.000 a la firma de la promesa, y \$35.000.000 el 19 de septiembre de 2015<sup>8</sup>.

Conforme a lo precedente, quedaron pendientes de cumplimiento las siguientes obligaciones: para la promitente vendedora, acudir a la notaría a transferir el inmueble libre de hipoteca o cualquier otro gravamen. Para el promitente comprador, pagar el saldo del precio a través de la tradición del apartamento ya identificado, y acudir a la notaría a suscribir la escritura pública

---

<sup>6</sup> Ver tiempo 48:30 archivo "07AudienciaArticulo372CGP", carpeta "02CuadernoDemandaReconvención", "001PrimeraInstancia" del expediente digital.

<sup>7</sup> Ver tiempo 1:06:23 ídem.

<sup>8</sup> Ver tiempo 49:45 archivo "07AudienciaArticulo372CGP", carpeta "02CuadernoDemandaReconvención", "001PrimeraInstancia" del expediente digital.

que documentara las particularidades del negocio jurídico prometido.

En cuanto a lo que le competía a la señora Rojas Yara, es necesario mencionar que el levantamiento de la garantía real debe hacerse por escritura pública, previa acreditación de requisitos como estar a paz y salvo con el acreedor hipotecario, así como con los tributos que genera el fondo, y presentar el folio de matrícula inmobiliaria actualizado, presupuestos que podía acreditar en el mismo momento de presentarse a suscribir la escritura pública de venta, de modo que su incumplimiento sólo podía verificarse el 20 de noviembre de 2015, a las 2:00 p.m., en caso de no acudir con los documentos y requerimientos que forzosamente habría de certificar para poder transferir la propiedad de la casa sin limitaciones. Caso distinto, es que el registro de los actos jurídicos debiera hacerse con posterioridad, sin que pueda interpretarse que la exigencia de la comparecencia de Molina González pendiera de la previa acreditación de la cancelación de la hipoteca.

A su turno, para poder solucionar el saldo del precio en especie establecido, Julián Molina González, debía desenglobar el apartamento 301 del Barrio San Jorge de esta capital, y con ello, poder transferir la propiedad a favor de la señora Rojas Yara, lo cual también era susceptible de tenerse por insatisfecho solamente hasta pasada la hora de la calenda pactada para otorgar la escritura pública en que se hiciera contener la permuta.

Así las cosas, no es dable pregonar que se trató de prestaciones escalonadas o sucesivas las que mediaban entre las partes, por el contrario, se trataba de obligaciones simultáneas en la medida que ambos contratantes estaban llamados a acudir a la notaría en la fecha y hora convenidas, obligación que ninguno de ellos honró.

En torno a su inasistencia al despacho notarial, el demandado adujo en diligencia de interrogatorio, que se debió a que el inmueble que pretendía comprar estaba embargado<sup>9</sup>, sin embargo, también expuso que “creía” que el día anterior a la firma del instrumento público, él debió llamar a la promitente vendedora, para pedirle un tiempo para efectuar tal acto notarial<sup>10</sup>, toda vez que no contaba con el desenglobe del apartamento que estaba forzado a transferir porque hubo un cambio en el plan de ordenamiento territorial<sup>11</sup>.

La tesis del embargo quedó derrotada con el contenido del folio de matrícula inmobiliaria No 50S-669776, el cual refleja que para el 20 de noviembre de 2015 no estaba registrada dicha cautela sobre la casa, toda vez que ello acaeció el 28 de abril de 2017<sup>12</sup>. Por otro lado, el demandado principal confesó que no era posible hacer la transferencia del apartamento 301 de la carrera 35 No. 30-35 Sur de esta ciudad, por no tener en ese momento legalizada la segregación del inmueble de mayor extensión del que hacía parte, lo que lleva a deducir que hubo de su parte un incumplimiento relevante de sus deberes contractuales de la promesa de permuta, consistente en pagar el saldo del precio, sin que en ello tuviese influencia alguna el no levantamiento de la hipoteca por Rojas Yara, es decir, que aun en el evento de estar cancelado el gravamen, el promitente comprador no podía atender su carga.

De lo analizado emerge que ambos extremos de la litis adquirieron obligaciones de cumplimiento simultáneo con la promesa de permuta y que ninguno de ellos compareció a la notaría a otorgar la escritura pública en la que se haría contener el contrato prometido. Entonces, al haber deshonorado el pacto hubo un

---

<sup>9</sup> Ver tiempo 1:00:38 ídem.

<sup>10</sup> Ver tiempo 1:24:30 ídem.

<sup>11</sup> Ver tiempo 1:01:31 ídem.

<sup>12</sup> Ver folios 77 a 80 del archivo “01CuadernoPrincipal”, carpeta “C01CuadernoPrincipal”, “001PrimeraInstancia” del expediente digital.

incumplimiento recíproco que, dada la forma en que fueron presentadas las pretensiones, dejaría en la indefinición la controversia contractual de las partes, en la medida que ni la demandante principal ni el reconviniendo ostentaban la calidad de contratante cumplido o que se hubiese allanado a cumplir.

En las descritas circunstancias, para la definición de la situación planteada resulta imperativa la aplicación de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en punto a la interpretación armónica de los artículos 1546 y 1609 del Código Civil, que se ha consolidado como doctrina probable en eventos como el que ahora ocupa la atención de la Sala

#### **4.- Doctrina probable sobre resolución del contrato por incumplimiento recíproco.**

El artículo 4° de la Ley 169 de 1896 dispone que *“Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”*; esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001, *“siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia”*. Y, por lo que atañe a la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema de Justicia, en la misma providencia se indicó que ella proviene de:

*(1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la*

*jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.*

En lo que interesa al caso examinado, concretamente, en la sentencia SC1662-2019<sup>13</sup> la Corte efectuó corrección doctrinaria, para precisar que en aplicación analógica del artículo 1546 del Código Civil, en caso de incumplimiento mutuo de las obligaciones convencionales, cualquiera de los contratantes estaba legitimado para demandar la resolución del pacto, pero sin indemnización de perjuicios. Al efecto, por su importancia para la definición del asunto *sub judice*, se cita en extenso el referido fallo:

*(...) Así las cosas, son premisas para la aplicación analógica que se busca, en primer lugar, que el artículo 1546 del Código Civil, regulativo del caso más próximo al incumplimiento recíproco de las obligaciones de un contrato bilateral, esto es, la insatisfacción proveniente de una sola de las partes, prevé como solución, al lado del cumplimiento forzado, la resolución del respectivo contrato; y, en segundo lugar, que en el precitado ordenamiento jurídico, subyace la idea de que frente a toda sustracción de atender los deberes que surgen de un acuerdo de voluntades, se impone la extinción del correspondiente vínculo jurídico.*

*3.3.7. De esos presupuestos se concluye que en la hipótesis que ocupa la atención de la Corte, se reitera, la insatisfacción de las obligaciones establecidas en un contrato bilateral por parte de los dos extremos de la convención, también es aplicable la resolución del contrato, sin perjuicio, claro está, de su cumplimiento forzado, según lo reclame una cualquiera de las partes.*

*3.4. Esa visión, tanto del reducido marco de aplicación del artículo 1546 del Código Civil, como del régimen disciplinante del incumplimiento recíproco de las obligaciones sinalagmáticas, exige modificar el criterio actual de la Sala, conforme al cual, en la referida hipótesis fáctica, no hay lugar a la acción resolutoria del contrato.*

*Tal aserto, no puede mantenerse en pie, en tanto que está soportado, precisamente, en la referida norma y en que ella únicamente otorga el camino de la resolución, al contratante cumplido o que se allanó a atender sus deberes, mandato que al no comprender el supuesto del incumplimiento bilateral, no es utilizable para solucionarlo.*

---

<sup>13</sup> Reiterada en SC3666-2021 y SC5430-2021

*Dicho planteamiento, como igualmente ya se puntualizó, sólo es predicable en cuanto hace a la acción resolutoria propuesta en virtud del incumplimiento unilateral, caso en el cual la legitimidad del accionante está dada únicamente al contratante diligente que honró sus compromisos negociales o que se allanó a ello, toda vez que ese es el alcance que ostenta el ya tantas veces citado artículo 1546 del Código Civil.*

*Empero, si del incumplimiento bilateral se trata, no cabe tal reparo, habida cuenta que la acción resolutoria que en esa situación procede, según viene de averiguarse, no es la prevista en la anotada norma, sino la que se deriva de un supuesto completamente diferente, como es la desatención de ambos contratantes, hipótesis en la que mal podría exigirse que el actor, que ha de ser, como ya se dijo, uno cualquiera de ellos, es decir, uno de los incumplidores, no se encuentre en estado de inejecución contractual.*

*No está demás, pese a la diversa interpretación normativa que allí se hace, recordar las razones que, por mayoría, adujo la Sala en la sentencia del 7 de diciembre de 1982, para reprochar la tesis que entonces, como ahora, venía sosteniendo la Corporación, de que tratándose del incumplimiento recíproco de las obligaciones surgidas de un contrato bilateral, no había lugar a la resolución del mismo, ocasión en la que observó:*

*a) Si el acreedor que a su turno ha incumplido no tiene derecho a pedir la resolución ni la ejecución, quiere ello decir que su derecho subjetivo carece de acción. Crédito sin acción no es crédito. Es ínsito de la calidad de acreedor poder perseguir al deudor a través de las acciones.*

*b) Como se supone, según la interpretación cuestionada que el acreedor que sí ha cumplido tiene todas las acciones a su alcance, en particular las alternativas del artículo 1546 del Código Civil, fuerza es concluir que el incumplimiento fue elevado a la categoría de modo de extinción de las obligaciones, o modo de extinción de las acciones, o causal de conversión de la obligación inicialmente civil en obligación natural, que por definición es aquella que carece de acción. Y es lo cierto que el artículo 1625 no consagra el mutuo incumplimiento como modo de extinción de las obligaciones, ni norma alguna le da a ese fenómeno la calidad de extintor de acciones, ni mucho menos de causa para convertir una obligación civil en natural.*

*Tras precisar que el verdadero significado del artículo 1609 del Código Civil es que “en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicen las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente”, la Corte, adicionalmente, señaló:*

*En los contratos bilaterales, cuando ambos han incumplido, ninguno está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal, sin cláusula penal y sin indemnización de*



*perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609. Se evita, con la interpretación de esa norma, el estancamiento de los contratos que conduce a tremendas injusticias y que, para evitarlas, llevó a la Corte, con ese sano propósito, a crear la figura de la resolución por mutuo disenso tácito, que como quedó anteriormente expuesto, es inaplicable frente a un litigante que se opone abiertamente a la resolución deprecada, como ha ocurrido con el demandado en este proceso.*

*(...) Corolario de lo anterior es que hay lugar a dos formas de resolución o ejecución de los contratos bilaterales, a saber: a) Cuando uno solo incumple y el otro sí cumple. En tal evento hay lugar a la resolución o ejecución con indemnización de perjuicios, y b) cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios o cláusula penal”.*

#### *4. Incumplimiento unilateral, bilateral y mutuo disenso. Conclusiones.*

*(...)*

*4.2. En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem.*

*La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales.*

Con posterioridad, en la sentencia SC3666-2021, la misma Corporación reiteró lo expuesto en SC1662-2019, y, además, precisó:

*4.6. Establecido como quedó con el correspondiente recorrido cronológico jurisprudencial, que en el ordenamiento jurídico patrio es de recibo, al día de hoy, la figura iuris de la simple resolución*

contractual en situación de recíproco incumplimiento de las partes, resta por precisar algo más y que es trascendental a la hora de evaluar cualquier caso con pretensiones de encuadrar en el criterio doctrinal vigente de la Corte; esto es, que no basta un incumplimiento en cada uno de los extremos contractuales para propiciar una resolución, sino que se requiere que ese desconocimiento de las obligaciones sea recíproco y **simultáneo**, porque si contractualmente los interesados establecieron un orden prestacional, no hay manera de predicar un incumplimiento mutuo, ya que la infracción contractual del primero en el tiempo justifica la renuencia del segundo a cumplir, y permite que este último ejercite las acciones alternativas previstas en el artículo 1546 del Código Civil: ejecutar o resolver, con indemnización de perjuicios.

Lo anterior se revalidó expresamente en el muy reciente fallo de casación de 7 de diciembre de 2020 (SC4801), donde a manera de síntesis se dijo sobre la resolución del contrato, lo siguiente:

*‘En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió; así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar; y puede demandarla en el evento de **desacato recíproco y simultáneo** si se funda en el desacato de todas las partes, en este evento sin solicitar perjuicios (CS SC1662 de 2019) ...’ (se subraya).*

Como corolario, hasta aquí es posible decir que, conforme al criterio actual de la Sala, la procedencia de la resolución del contrato por mutua desatención de sus obligaciones, presupone la hipótesis de dos contratantes puestos en el mismo plano de incumplimiento (habida cuenta la naturaleza de la prestación desatendida y el tiempo para acatarla), con lo que ninguno de ellos está en mora, y por lo mismo, sin posibilidad de reclamar del otro nada diferente a la restitución de las cosas al estado anterior del respectivo convenio.

(...)

4.7. En el caso de este pleito, se tiene que el Tribunal dejó sentado, y ello no fue materia de controversia por parte del impugnante en casación, que: (...)

e.-) Ninguna de las partes aportó constancia de haber acudido en la fecha y hora convenidas a la Notaría designada, para firmar la escritura pública de compraventa.

4.8. Pues bien, con esos elementos emerge que aquí sí era posible deducir la procedencia de la resolución contractual por el mutuo incumplimiento de los contratantes, porque ciertamente el promitente comprador (...) no cumplió su obligación de pagar íntegra la segunda cuota (...), cuyo plazo le vencía el día

*convenido para la firma de la escritura pública de compraventa (...); y el promitente vendedor tampoco satisfizo su obligación **correlativa y simultánea**, consistente en acudir, para la precitada fecha, para el perfeccionamiento del contrato de compraventa prometido. (...)*

*Por lo demás, mantener intacta la sentencia de segunda instancia conllevaría a dejar en estado de letargo una situación contractual de muy difícil o imposible resolución (...) Y la justicia como valor constitucional y eje central del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, exige que los juzgadores, en cualquier escala o grado, allanen los caminos para la efectiva y civilizada composición de los litigios (...).*

**4.1.** Toda vez que en este caso concurren las situaciones descritas por la alta Corporación para aplicar el efecto del incumplimiento recíproco de obligaciones simultáneas del contrato bilateral válido celebrado entre las partes enfrentadas en juicio, no como efecto de los argumentos de alzada, sino, precisamente, en aplicación del precedente jurisprudencial, hay lugar a declarar la solicitada resolución del contrato, pero sin indemnización de perjuicios.

Conforme con lo acreditado en el expediente acerca de las prestaciones anteladas que honraron los contratantes, tendrá la promitente vendedora que restituir a favor del promitente comprador:

a) El apartamento 301 ubicado en la carrera 35 No. 30-35 Sur del Barrio San Jorge de Bogotá.

b) La suma de \$5.000.000 que recibió el 15 de septiembre de 2015, tal como consta en el mismo documento contractual, debidamente indexada, con el IPC, como instrumento legal técnico para traerla a valor presente. Para ello, se aplicará la fórmula de actualización de capital empleando el IPC, con los factores que corresponden a septiembre de 2015 y mayo del presente año.

Atendiendo a la tabla publicada por el DANE, que denomina “Total, Índice de Precios al Consumidor (IPC)” - “Índices Serie de empalme 2003-2021”, el índice de septiembre de 2015 es 86,39 y el de mayo de 2022 es 118,70. Así que al aplicar la fórmula valor histórico por índice final sobre índice inicial:

$$VR = VH \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$VR = \$5.000.000 \times \frac{118,70}{86,39}$$

$$VR = \$5.000.000 \times 1.37 = \$6.850.000$$

c) La suma de \$35.000.000 que confesó haber recibido el 19 de septiembre de 2015. Que actualizada, previa aplicación de los mismos raseros antes esgrimidos, equivale a: \$47.950.000.

Por su lado, el promitente comprador no está llamado a realizar ninguna restitución. Lo anterior, porque aunque en un principio reconoció que recibió de manos de la promitente vendedora la casa ubicada en la carrera 51<sup>a</sup> No. 37-09 sur de Bogotá, en el hecho 10 de la demanda de reconvención indicó que tal bien “*fue embargado y secuestrado en abril de 2017 por el Juzgado 09 Civil de Circuito dentro del proceso 2016-00779*”, y en el hecho número 11 afirmó que, “*hasta el mes de abril de 2017, por razón de la cautela señalada en el ítem precedente y en la misma fecha, dejó de ser tenedor del mismo*”; aseveraciones frente a las cuales la demandada en reconvención respondió que, efectivamente, tuvo lugar la diligencia en que se practicó la medida cautelar de secuestro, y que Julián Molina González usufructuó la vivienda que ella le entregó desde el 15 de septiembre de 2015 hasta el mes de abril de 2017, “*en esta fecha fue secuestrado quedando en*

*manos de la administración pública*<sup>14</sup>. En el curso del proceso, en interrogatorio de parte, el señor Molina González adujo que, levantada la medida cautelar, el bien fue entregado por el secuestro a la señora Rojas Yara, y que es ella quien actualmente la detenta.

Siendo así, no puede imponerse a Julián Molina González la carga de restituir el referido inmueble porque no está bajo su custodia, y según se acreditó ya retornó a su contradictora.

No proceden otras restituciones mutuas, como quiera que la demandante principal no reclamó el pago de frutos que pudiese producir la vivienda que entregó al demandado inicial, y la cláusula penal que solicitó, al igual que su contraparte, no procede para ninguno de los extremos en contienda, por ser ambos contratantes incumplidos.

A su turno, el demandante en reconvención pidió que se le paguen las mejoras que presuntamente efectuó a la casa que le fue entregada por la demandada, no obstante, se desconoce por completo su finalidad, si fueron estéticas, estructurales, funcionales, o en qué zona de la construcción recayeron, o el precio de los materiales, la mano de obra, etc., por lo que no bastaba con afirmar que se hicieron, sino que debía cumplir con la carga probatoria que establece el artículo 167 del Código General del Proceso, para poder acceder a su reconocimiento. Y aunque en su demanda reclamó la renta por el tiempo que la convocada ha sido tenedora del apartamento 301 del Barrio San Jorge de Bogotá, lo cierto es que no se esmeró en allegar elementos suasorios para establecer la efectiva causación y el *quantum* de los frutos civiles que hubiese podido generar el inmueble, es más, esa pretensión ni siquiera está respaldada por un sustrato fáctico que pudiera ser

---

<sup>14</sup> Ver folio 21 del archivo “01DemandaReconvención”, carpeta “02CuadernoDemandaReconvención”, “001PrimeraInstancia” del expediente digital.

corroborado. En esas condiciones, por falta de prueba, no es factible acceder al reconocimiento de los frutos y mejoras reclamados.

5. En conclusión, se declarará la resolución del contrato de promesa de compraventa (permuta) celebrado por las partes el 15 de septiembre de 2015, con las restituciones mutuas que se indicaron en esta considerativa, por lo que se revocará la decisión apelada para ajustarla a lo ahora definido por la Sala.

6.- Frente a las costas procesales, se tendrá en cuenta lo referido en la citada sentencia SC3666-2021, en la que dispuso no imponerlas bajo el entendimiento que ninguna de las partes resultó derrotada, en estricto sentido, en tanto la resolución del contrato surgió con ocasión del mutuo incumplimiento, haciendo inoperante en el asunto lo regulado por el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso.

### **III.- DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**Revocar** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto referenciado. En su lugar se dispone:

**Primero:** Declarar resuelto por mutuo incumplimiento el contrato de promesa de compraventa -permuta- suscrito por Ana Leida Rojas Yara (promitente vendedora) y por Julián Molina González (promitente comprador), el 15 de septiembre de 2015.

**Segundo:** No condenar en perjuicios a ninguno de los contratantes.

**Tercero:** Ordenar a Ana Leida Rojas Yara que restituya a Julián Molina González, a título de restituciones mutuas, en el lapso de cinco (5) días, contados a partir del siguiente a la ejecutoria de esta decisión: a) El apartamento 301 de ubicado en la carrera 35 No. 30-35 Sur del Barrio San Jorge de Bogotá; b) la suma de **\$54.800.000**, igualmente, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, vencidos, se causaran intereses de mora legales a la tasa del 6% anual de conformidad con el artículo 1617 del Código Civil.

**Cuarto:** Disponer el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren practicado.

**Quinto:** Sin condena en costas en las dos instancias.

**Notifíquese y devuélvase**

Magistradas y Magistrado integrantes de la Sala

**ADRIANA LARGO TABORDA**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Firmado Por:

Adriana Del Socorro Largo Taborda  
Magistrada

**Sala Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Luis Roberto Suarez Gonzalez**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**  
**División De Sistemas De Ingeniería**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Adriana Saavedra Lozada**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 001 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5e5f57b9a653a14c874b4516370239ec52889130959f29f688c7b04b3a604979**

Documento generado en 10/06/2022 06:58:34 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**





**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., junio trece (13) de dos mil veintidós (2022)

**(Rad n° 10-2017-00466-01)**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Sería del caso adentrarse al estudio del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en audiencia efectuada en abril 7 de 2022 por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, si no fuera porque se advierte que el mismo debe ser inadmitido, para en su lugar, declarar desierta la alzada.

**CONSIDERACIONES**

Sabido es que, dentro del concepto del derecho de la defensa y contradicción, propio de los asuntos contenciosos que ante la jurisdicción son traídos, se encuentra la institución procesal de los instrumentos impugnativos como herramienta que permite a los extremos en contienda cuestionar las decisiones de los instructores de la causa, pero, además, licencian la participación objetiva de las partes en la construcción integral del proceso y en ciertos eventos, el restablecimiento del adecuado decurso del trámite de cara a un eventual verro decisorio.

Bajo tal escenario, conviene precisar que comprende exclusivamente al legislador -en ejercicio del principio de libertad de configuración normativa- establecer los criterios que deben ser tenidos en cuenta al momento de limitar el principio a la doble instancia, aspectos que, dentro de la legislación adjetiva civil, no son más que: la oportunidad de la

interposición, la procedencia de acuerdo a la naturaleza de la decisión cuestionada y, por último, el sustento de la inconformidad.

En ese contexto, dispone el artículo 322 del CGP:

*“(...) 1.- El recurso de apelación contra providencia que se dicte fuera de la audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación persona o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación (...)”*

*3.- (...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferido en ella, o dentro de los tres (03) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que haga ante el superior.*

*Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.*

*Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. **La misma decisión adoptará cuando no precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral.** El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación de una sentencia que no hubiera sido sustentado.”* -negrilla propia-

En el caso objeto de estudio, el apoderado de la parte demandada al momento de interponer su recurso en audiencia y ser requerido frente a las manifestaciones que motivaban su inconformismo, únicamente manifestó que interponía dicho medio de impugnación, sin embargo, dentro de los tres días de que trata la norma bajo estudio, no radicó ningún memorial formulando reparos frente al fallo, de conformidad con las actuaciones remitidas por el Juzgado A-quo.

De manera que al encontrarse ausente tal requisito [precisión de reparos] en los términos arriba indicados, la impugnación se torna ineficaz y, por tanto, se impartirá el control preliminar de que trata el inciso 4 del artículo 325 del C.G.P., para así declarar inadmisibile la presente alzada, dejando sin efectos las actuaciones que se surtieron en esta sede.

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar **INADMISIBLE** el recurso de apelación propuesto por la parte demandada frente a la sentencia de fecha y origen prenotados.

**SEGUNDO:** Devuélvase el expediente al Juzgado de origen de conformidad con lo preceptuado en el inciso 4 del artículo 325 C.G.P.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
**Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d9deae53ce6b69664d4f1aef2676859214e78a52de75bb0bc3cfdb4c5d4ce8df**

Documento generado en 13/06/2022 04:20:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., junio trece (13) de dos mil veintidós (2022)

**(Rad n° 10-2019-00061-02)**

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 10 Civil del Circuito en el proceso ejecutivo de la referencia.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, vigente para la época en que se profirió la sentencia de primer grado y se radicó la alzada, por lo que, de conformidad con el artículo 14 ibidem, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declarar desierto el recurso si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del Código General del Proceso, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más contados a partir del vencimiento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada**

**Firmado Por:**

**Adriana Saavedra Lozada  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **56d9984db7139b2ce0e034ccd3199372ffabf84eb0fc3c3d4aad88c8b45859e7**

Documento generado en 13/06/2022 04:20:16 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., trece (13) de junio dos mil veintidós (2022)

**(Rad n° 10-2019-00262-01)**

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 10 Civil del Circuito en el proceso ejecutivo de la referencia.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, vigente para la época en que se profirió la sentencia de primer grado y se radicó la alzada, por lo que, de conformidad con el artículo 14 ibidem, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declararlo desierto.

Si el apelante allega o expresa atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia escrito descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del Código General del Proceso, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más contados a partir del vencimiento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada**

Firmado Por:

**Adriana Saavedra Lozada**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 001 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **142296996eb4fe0765d6b9b10ca01f630fc144680919fdf592535af06dcfd757**

Documento generado en 13/06/2022 04:20:16 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**

Bogotá, D. C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

**PROCESO** : Ejecutivo para la Efectividad de la Garantía Real  
**DEMANDANTE** : Central de Inversiones S.A.  
**DEMANDADO** : Luz Marina Lara Castillo  
**RECURSO** : Queja

**ASUNTO**

Resuelve el Tribunal el recurso de queja interpuesto, en subsidio de la reposición que formuló la parte demandada en contra de la providencia de 18 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, mediante la cual negó la concesión el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 8 de octubre de 2021.

**ANTECEDENTES**

En el auto recurrido, previo control de legalidad, se señaló la hora de las 3:00 p.m., del día 1º de marzo de 2022, para llevar a cabo diligencia de remate virtual del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-212074<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. Carpeta “02CuadernoUnoA”, Archivo “01CopiaCuadernoContinuaciónCuadernoPrincipal”, folios 688 y 689.



El recurso que la apoderada judicial interpuso -reposición y, en subsidio, el de apelación<sup>2</sup>- fue resuelto el 18 de noviembre de 2021<sup>3</sup>, desfavorablemente, y negó el segundo por improcedente.

La interesada solicitó la reposición y subsidio acudir en queja.

## LOS RECURSOS

La censora adujo que: (i) no se podrá fijar fecha de remate cuando se encuentren pendientes por resolver peticiones sobre el levantamiento de embargos, (ii) es “inaceptable” que después de 21 años de vigencia de la ley 546 de 1999, no se aplique a cabalidad y los jueces desconozcan la abundante jurisprudencia que ordena la terminación de los procesos hasta que se verifique la reestructuración del crédito, (iii) la norma es de orden público y prevé la posibilidad de apelación porque se está “avisando sobre el trámite de una petición de terminación del proceso” y (iv) por ello solicita se revoque la providencia de 8 de octubre de 2021, y se resuelva la solicitud de aplicación del precedente constitucional<sup>4</sup>.

El *a quo* el 4 de febrero de 2022<sup>5</sup>, confirmó y concedió el recurso de queja.

El expediente fue radicado en el Tribunal el 8 de abril de 2022, e ingresó al despacho el 4 de mayo del presente año.

## CONSIDERACIONES

Para determinar la viabilidad del recurso de apelación deben cumplirse los siguientes requisitos: interés del apelante, oportunidad en que se

---

<sup>2</sup> Ib. 692

<sup>3</sup> Ib. folio 697 y 698

<sup>4</sup> Ib. 700

<sup>5</sup> Ib. folios 709 y 710

interpone y naturaleza de la providencia, es decir, si la misma es o no es apelable.

Para el efecto, se tiene que el art. 448 del C.G.P., regula todo lo concerniente al señalamiento de fecha para remate sin que se avizore en alguno de sus apartes que sobre dicha decisión procede el recurso de apelación. Así mismo, en el art. 321 *ibidem* tal determinación no se encuentra enlistada como una providencia susceptible de alzada.

Si bien, pidió la opugnante, el pasado 13 de septiembre de 2021<sup>6</sup>, la terminación del proceso “por falta de restructuración del crédito de vivienda”, la aplicación del precedente STC 5248-2021 y el consecuente levantamiento de las cautelas, ello no da la connotación de auto apelable al que señala fecha para remate, como si lo sería el que “resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla”, o el que “por cualquier causa le ponga fin al proceso” (num. 7 y 8 art. 3221), pero esto no es lo que ha ocurrido en este caso, porque aún se encuentra en curso la resolución de esa petición. Sin embargo, cabe decir que el juez está en mora de resolver eso otro asunto, pues eventualmente puede incidir en el remate previsto.

Obsérvese que todos sus reparos, cuando interpusieron los recursos, se encaminaron a señalar los motivos por los cuales había lugar a revocar la providencia que fijó fecha para la subasta, pero no a indicar por qué consideraba que si era procedente el recurso de apelación, que es lo que se estudia en el recurso de queja (art. 325 C.G.P.). Por lo tanto, admitir lo contrario, es decir, que al amparo del cuestionamiento principal -señalamiento de fecha para el remate- se abra paso la apelación por una solicitud que aún se encuentra pendiente de pronunciamiento -terminación del proceso- sería desconocer el principio de taxatividad que regula la materia, como lo ha promulgado la Corte Suprema de Justicia:

---

<sup>6</sup> Ib. folios 674 a 676

*“El recurso de alzada obedece al principio de taxatividad; por ende, no es posible de ser ejercitado contra providencia alguna que previamente el legislador no haya designado expresamente, entendido que debe ser respetado tanto por los operadores judiciales como por los usuarios de la administración de justicia, so pena de irrogarse quebranto al derecho fundamental al debido proceso”<sup>7</sup>, en concordancia con el art. 13 del C.G.P., que pregona que las normas procesales son de orden público y obligatorio cumplimiento “y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.”*

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá;

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR BIEN DENEGADO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la providencia de 18 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias esta ciudad.

**SEGUNDO:** Devuélvanse las presentes diligencias al juzgado de origen.

### **NOTIFIQUESE**

  
**RICARDO AGOSTA BUITRAGO**  
**Magistrado**

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, AC468-2018, radicado No. 19573-31-03-001-2010-00027-01, fecha 2 de febrero de 2017, MP. Dra. Margarita Cabello Blanco.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ, D.C.  
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., trece de junio de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal  
Demandante: Juan Carlos Guzmán Oliveros.  
Demandada: Inversiones Rivoli S.A.S. y otro.  
Radicación: 110013103019201600360 01  
Procedencia: Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá.  
Asunto: Apelación de sentencia.

Mediante auto proferido el 25 de mayo de 2022 se admitió el recurso de apelación propiciado contra la sentencia expedida en primera instancia.

En esa misma providencia, se confirió oportunidad al apelante para que sustentara su recurso, conforme al artículo 14 del decreto 806 de 2020; decisión notificada en estado electrónico No. E-092 de 26 de mayo último, luego, el término legal concedido transcurrió del 2 al 8 de junio del año en curso (artículo 118 de la ley 1564 de 2012); sin embargo, el perentorio plazo otorgado con el propósito indicado se consumó sin que el apelante se hubiese pronunciado, así lo informó secretaría.

Esta circunstancia tiene como consecuencia que se declare desierto el recurso de quien no lo sustentó como lo advierte el inciso 3º del artículo 14 del mencionado Decreto Legislativo 806 de 2020.

En *el sub lite*, evidente es que el recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada, la que no puede tenerse por cumplida únicamente con los reparos que presentó en primera instancia como quiera que la normativa procesal civil que nos rige introdujo importante modificación en cuanto hace a la oportunidad para interponerlo y los requisitos en torno a su sustentación.

Conforme a las reglas diseñadas por la ley 1564 de 2012, cuando de apelación de sentencias se trata, preciso es que el inconforme formule el recurso ante el juez de primer grado que la expidió y ante él exponga brevemente los reparos concretos, requisitos ellos para la concesión y admisión del recurso (artículos 322, 325); pero adicionalmente es necesario que ante el Superior se sustente el recurso de apelación (artículo 327); y cuando de tal forma no procede el recurrente, se

impone declarar desierto el recurso tal como lo prevé el artículo 322 de la ley en cita y lo enfatizó el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Consecuencia que ha de adoptarse en este caso.

### **Decisión**

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 24 de mayo de 2021, por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá.
2. Retorne la actuación a la oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE,**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada.

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara**  
Magistrada  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e90d1f9e4c9eb9da5482ee1a68c6c651395f6120e15b41eaec331e718b610da2**

Documento generado en 13/06/2022 04:17:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)*

Proceso N.º 110013103019201800305 01  
Clase: VERBAL – RCE  
Demandante: LUIS EDUARDO HERRERA HERRERA  
Demandados: LUIS ALBERTO PAMPLONA GARCÍA, MASIVO  
CAPITAL S.A.S y LIBERTY SEGUROS S.A.

Comoquiera que el demandante, dentro de la oportunidad que consagra el penúltimo inciso del artículo 14 del Decreto 806 de 2020<sup>1</sup> (cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió su alzamiento), cuyo plazo feneció el 10 de junio de 2022, por su habilitación que tuvo lugar en proveído de 27 de mayo de esa misma anualidad<sup>2</sup>, no sustentó el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia que el 19 de enero de 2021 profirió el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, se declara DESIERTO su alzamiento, de conformidad con la norma reseñada en precedencia<sup>3</sup>, en concordancia con los artículos 322 (*in fine*<sup>4</sup>), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias SU-418 de 2019 y C-420 de 2020), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencias STC13242/2017; STC705-2021; y STC3472-2021) y la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación (sentencias STL2791-2021, rad. 92191; STL8304, rad. 93787; STL7317-2021, rad. 93665; STL6362-2021, rad. 93129; STL5683-2021, rad. 93211; STL11496-2021, rad. 94387; y STL7274-2022, rad. n.º 97805).

Sin costas por no aparecer causadas (art. 365. 8, *ib.*).

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

<sup>1</sup> Vigente al momento en que se profirió el fallo impugnado y se interpuso la apelación y, por ende, aplicable al presente asunto por virtud de lo previsto en el artículo 624 del CGP, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, además de ser la disposición con base en la cual se admitió la alzada.

<sup>2</sup> Notificado por estado electrónico n.º 94 de 31 de mayo de 2022, consultable en los siguientes enlaces: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/110839147/E-94+MAYO+31+DE+2022.pdf/bd4271f1-fb14-4d46-8f50-f22dfab2de31> (página 4 del listado) y <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/110839147/PROVIDENCIAS+E-94+MAYO+31+DE+2022.pdf/65e214ce-3c73-4b1d-a7b9-eabbe57b34bc> (págs. 232 - 233, *ib.*).

<sup>3</sup> Según la cual “**ejecutoriado el auto que admite el recurso** o el que niega la solicitud de pruebas, **el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.** (...) **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto**” (se subraya y resalta).

<sup>4</sup> Norma según la cual “**el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado**”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

**Firmado Por:**

**Manuel Alfonso Zamudio Mora**  
**Magistrado**  
**Sala 005 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **57b3904969a44f81a0886b1b3d01237e3d2a7fcdf8d6756f7a65334528b14f6d**  
Documento generado en 13/06/2022 12:35:54 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

### Expediente No. 022201900323 01

Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación contra la sentencia no fue sustentado dentro del plazo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, se declara desierto.

Téngase en cuenta que, según esas disposiciones, una es la carga de formular **reparos** contra la sentencia (lo que hizo ante el juzgado), y otra la de **sustentar** el recurso de apelación “ante el superior”, sin que una y otra puedan confundirse, como lo han precisado tanto la Corte Suprema de Justicia (STC 8909 de 21 de junio de 2017), como la Corte Constitucional (SU-418 de 11 de septiembre de 2019). De allí que el referido decreto legislativo establezca que, “si no se sustenta oportunamente el recurso [lo que, según la norma debe hacerse “a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” a la ejecutoria del auto que lo admite]”, se declarará desierto.

En este caso, la parte recurrente presentó los reparos ante el juez de primer grado (cdno. principal, archivo 37), pero se abstuvo de exponer – en esta instancia- los argumentos necesarios para sustentar sus reproches, por lo que su apelación quedó desierta.

Por tanto, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE**

Firmado Por:

**Marco Antonio Alvarez Gomez**  
**Magistrado**  
**Sala 006 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6085c67cdd48d44ec8eea8460889c3fd505a44f13f6c75c480a83f6e29960eaf**  
Documento generado en 13/06/2022 09:26:03 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., trece de junio de dos mil veintidós (2022).

Proceso: Ejecutivo para la efectividad de la garantía real  
Demandante: Marfa Inés Sepúlveda Usma  
Demandada: Arnold Mauricio Gómez Arango  
Radicación: 110013103023202100246 01.  
Procedencia: Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá.  
Asunto: Apelación de auto  
AI-086/22.

Se resuelve el recurso de apelación propiciado por el demandado contra el auto de fecha 17 de marzo de 2022, mediante el cual se declaró infundada la nulidad propuesta.

1

#### **Antecedentes**

1. La señora Marfa Inés Sepúlveda Usma incoó demanda ejecutiva en contra de Arnold Mauricio Gómez Arango para la efectividad de la garantía real, con el fin de obtener el pago de la obligación contenida en el pagaré 001 por un valor de \$150'000.000,00, junto con los intereses de plazo y los réditos moratorios que se generaron a partir de la exigibilidad del capital y hasta la cancelación de su importe. En todo caso, el ejecutado constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía para garantizar el pago de esa acreencia, razón por la cual se inició la demanda conforme lo previsto en el artículo 468 de la Ley 1564 de 2012.

2. La orden de apremio se libró el 30 de julio de 2021<sup>1</sup>, conminando notificar al extremo pasivo sobre esa determinación judicial, trámite que se tuvo por satisfecho conforme a las previsiones de los artículos 291 y 292 del estatuto procesal según lo concluyó el auto de 2 de febrero de 2022<sup>2</sup>.

Por considerar cumplidas las exigencias del numeral 3º del canon 468 de la referida normativa, se ordenó seguir adelante la ejecución en

<sup>1</sup> Archivo digital "18 LIBRA MANDAMIENTO".

<sup>2</sup> Archivo digital "040AutoTienePorNotificado".

los términos de la orden de apremio y proceder al avalúo y remate del bien objeto de la garantía.

3. Mediante escrito radicado el 17 de febrero de 2022 el convocado a juicio solicitó *“declarar la nulidad de este proceso, a partir de la notificación que ordena el art 292 del C.G.P. de conformidad con los presupuestos ordenados en el art. 2, 3 y 8 del decreto 806 del 4 de junio de 2020”*<sup>3</sup>.

A fin de sustentar su petición, refirió que la demandante a pesar de conocer el correo electrónico del ejecutado, no lo usó para proceder a su notificación. Precisó que si bien el demandado vivió en el inmueble ubicado en la calle 149 No 45 – 59 apartamento 303, lo cierto es que actualmente no reside allí, destacando que las comunicaciones fueron recibidas por las personas encargadas de vigilancia de la copropiedad, quienes contaban con la orden de hacerlo así.

Acotó que la ejecutante no procedió a la notificación en los términos del Decreto 806 de 2020, aun cuando tenía pleno conocimiento de su dirección electrónica, pues así lo confirma el correo mediante el cual remitió en alguna oportunidad una citación, sin que dicho mensaje hubiese sido abierto por el demandado.

4. Surtido el traslado correspondiente, se procedió a decidir la nulidad propuesta para lo cual se argumentó que conforme a los certificados emitidos por la empresa postal encargada de remitir las comunicaciones, el demandado si residía o laboraba en la calle 149 No 45-59 apartamento 303, sin que las pruebas aportadas logren desvirtuar lo allí contenido. Por el contrario, el propio demandado confesó que ordenó a las personas encargadas de recibir la correspondencia, que así lo hicieran, sin que atendiera la obligación de acudir al juicio para promover su defensa, razón por las que debe asumir las consecuencias de su negligencia.

Además de ello señaló, que es el propio ejecutado quien atesta haber recibido un mensaje de datos del cual se derivaba la citación, no obstante, confesó nunca haberlo abierto, situación de la cual se puede inferir el conocimiento del asunto puesto a consideración.

5. Inconforme con la decisión, el interesado propuso los recursos ordinarios, argumentando que el Juzgador no tuvo en cuenta que él ya no residía en la dirección y es precisamente ese hecho el que se debate. Igualmente refirió la razón del por qué no se remitió al correo electrónico el aviso, cuando si se hizo con una de las citaciones para la notificación personal.

6. Al resolver la censura propuesta como principal, el operador judicial sintetizó lo siguiente: (i) dentro del acápite de notificaciones del demandado se establecieron las direcciones carrera 56 4 G 90, calle

---

<sup>3</sup> FI. 6. Archivo digital *“005EscritoIncidente”*.

149 45 59 apto 303 y [director.flota@gmail.com](mailto:director.flota@gmail.com), sin que sea obligación del extremo ejecutante proceder a notificar en todas y cada una de ellas; (ii) de conformidad con los certificados de la empresa postal Interrapidísimo el destinatario de la documental si residía en la dirección física informada; y (iii) no se informó a la demandante el cambio de residencia.

### **Consideraciones**

1. En primera medida, ha de referirse que si bien el artículo 134 de la Ley 1564 de 2012, advierte que *“El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias”*, y en este caso no se surtió esta última etapa, ello no comporta irregularidad, como quiera que en el escrito incidental ni al descorrerse el traslado se deprecó la práctica de alguna probanza, limitándose a la documental ya obrante; y, en todo caso, ningún reproche mereció tal trámite.

2. La legislación procesal estableció que el proceso es nulo:

*“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

*Quando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.”<sup>4</sup>*

A su turno, el artículo 291 estableció que:

*“Para la práctica de la notificación personal se procederá así:*

*(...)*

*3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.*

<sup>4</sup> Numeral 8º del Artículo 133 de la Ley 1564 de 2012.

La comunicación deberá ser enviada a **cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento** como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

Quando la dirección del destinatario se encuentre en una **unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atiende la recepción**". (Negrilla fuera de texto).

A renglón seguido la codificación estableció que:

*“Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.*

*Quando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.*

**El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.**

**La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior”<sup>5</sup>.**

No obstante, con ocasión a la pandemia generada por la propagación del covid-19 y la consecuente expedición del Decreto 806 de 2020<sup>6</sup>, este señaló en su artículo 8º que **“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio”** (negrilla fuera de texto).

3. Con las anteriores premisas, aplicadas al *sub lite*, nótese que los argumentos expuestos como sustento de la nulidad no resultan

<sup>5</sup> Artículo 292 de la Ley 1564 de 2012.

<sup>6</sup> Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

suficientes para desvirtuar la legalidad de las actuaciones como quiera que no se logró demostrar la indebida notificación del ejecutado.

En efecto, sea lo primero precisar que la normativa autoriza al interesado en notificar al demandado ya sea en la dirección física como “también” en la dirección electrónica que se reporte. En este caso, en el acápite respectivo de la demanda, se indicaron varias locaciones para lograr el conocimiento de la orden de apremio al señor Arnold Mauricio Gómez Arango.

**NOTIFICACIONES**

**LA DEMANDANTE:** En la Calle 51 B sur No 80 A 20 de esta ciudad. Correo electrónico marffasepulveda@gmail.com

**EL DEMANDADO** En la carrera 56 4G 90 de la ciudad de Bogotá o calle 149 45-59 apto 303 d la ciudad de Bogotá D.C. correo electrónico DIRECTOR.FLOTA@gmail.com

Bajo esa consideración, la convocante a juicio estaba legitimada para hacer uso de cualquiera de esas referencias geográficas para intimar al ejecutado el mandamiento de pago que se libró el día 30 de julio de 2021, materializando ese escenario en la calle 149 45 59 apto 303 de la ciudad de Bogotá, a la cual le remitió la citación y el aviso.

4. Por otra parte, en el plenario no se discutió el incumplimiento en las formalidades de las anteriores comunicaciones y por el contrario se limitó la censura a relucir la ausencia de residencia en la mentada dirección, buscando respaldar su dicho con la constancia emitida por Myriam Vargas Medina, quien dijo actuar como administradora del Edificio David P.H. localizado en la calle 149 45 – 49, sin embargo, además de no acreditarse esa calidad, tampoco se precisa ubicación alguna en la cual se asentó la morada del deudor, pues la narrativa del escrito sólo indica que el señor Gómez “no residía” allí desde febrero de 2021, pero no aportó medio probatorio alguno del cual se pudiese establecer tal situación.

De la lectura del memorial de nulidad, se aduce de forma genérica y ambigua el cambio de domicilio del demandado, pero se cuidó de precisar el nuevo lugar, incluso se denota que la dirección de correspondencia que se relata en el incidente de nulidad concuerda con una de las informadas por la demandante en su escrito introductorio, sin que pueda hilarse la inconformidad por mala fe o en contravención a los intereses del ejecutado.

Abundando en argumentos, una de las razones por las cuales se adujo la falta de la notificación, fue aquella consistente en la estancia por fuera de la ciudad de Bogotá, no obstante, del poder allegado al plenario y la dirección indicada en el respectivo acápite, se evidencia que la afirmación del ejecutado resulta contraria a la realidad que ofrece el plenario y que su residencia siempre ha estado localizado en la ciudad de Bogotá.

De otro lado, se confesó por el extremo ejecutado que si bien no residía en la dirección de la calle 149 45 – 49, lo cierto es que ordenó al personal encargado la recepción de la correspondencia para posteriormente serle entregada, todo ello bajo su entera responsabilidad, sin informar a su deudor la ausencia de localización en ese sitio:

*“Es de gran importancia para esta defensa hacer ver al despacho como primera medida, que las notificaciones que dieron lugar a tener por notificado al demandado en el proceso de la referencia, llegaron al inmueble de la calle 149 No. 45-59 Apto 303, y fueron recibidas por la vigilancia del edificio y/o portería, quienes tenían orden de recibir la correspondencia del señor ARNOLD MAURICIO GÓMEZ ARANGO, quien ya no vive allí, pero que si pasaba cada vez que podía a verificar que había llegado a nombre suyo.”*

5. En lo tocante al reproche por no haberse surtido la notificación según las previsiones del decreto 806 de 2020, debe precisarse que allí se concibió la posibilidad de que el interesado, bajo su consideración, pudiese realizar también la notificación personal de su convocado por el mecanismo establecido en el decreto, sin que las convenciones señaladas en los artículos 291 y 292 de la Ley 1564 de 2012 fueran excluidas o sus efectos cesarán con la expedición del decreto.

Bajo ese lineamiento, la parte demandada no puede pretender la declaratoria de nulidad bajo el supuesto de preferencia de la aplicación de una norma u otra por parte de la demandante, como quiera que ambas convergen en una sola finalidad que no es otra que el conocimiento del deudor de las decisiones judiciales emitidas en su contra.

6. Resulta contradictoria la postura del incidentante, pues a pesar de decir que no le fue enviada la notificación a su correo electrónico, admite que *“a pesar de que el demandado recibió la notificación de que trata el art 291 del Código General del Proceso, por correo electrónico, que en efecto fue recibido en el correo electrónico del acá demandado, no con las formalidades que exige la norma pero si fue recibido en el correo electrónico una foto de un citatorio art 291 remitido por Gladis Laverde, correo electrónico que mi prohijado nunca abrió, pero que si le llegó a su correo electrónico como se demuestra en los anexos del presente incidente”*; en otras palabras, si le fue enviado al correo electrónico la comunicación contentiva del citatorio; y no sólo lo recibió sino que lo abrió, no de otra forma pudo enterarse de su contenido, como se aprecia en el archivo 04Anexo.

Ahora, aceptando en gracia de discusión que el demandado *“nunca abrió”* el correo, lo cierto es que la falta de apertura del archivo en el correo [directo.flota@gmail.com](mailto:directo.flota@gmail.com) no resulta una justificación válida para los efectos que consagra la normativa, al respecto la sentencia CSJ STC 690 del 2020 emitida por la Corte Suprema de Justicia, denotó que lo relevante *“no es tuviera que ‘demostrar’ que el ‘correo fue*

6



*abierto', sino que debía demostrar, conforme a las reglas que rigen la materia, que "el iniciador recepcionó acuse de recibo", en el sentido de que la notificación de una providencia a través de medios electrónicos se entiende surtida en el momento en que se recibe el correo electrónico, no cuando el receptor tiene acceso a la bandeja de entrada.*

Al margen de lo anterior, refulge la ambigüedad del argumento del censor pues de un lado cuestiona que no se le hubiera enviado la notificación al correo electrónico, pero al mismo tiempo dice que en efecto le fue remitido por ese medio un citatorio, sin embargo dice no haberlo abierto.

En todo caso, inadmisibles es que el demandado alegue en su provecho, su conducta remisa y negligente.

Por lo demás, el trámite de notificación se surtió cabalmente atendiendo las reglas de los artículos 291 y 292 de la ley 1564 de 2012.

7. Dentro del contexto expuesto, emerge la sinrazón del recurso, por lo que se impone confirmar la decisión cuestionada por las razones aquí expuestas. Ante el fracaso de la apelación se condenará en costas al recurrente.

7

### **Decisión**

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** el auto de 17 de marzo de 2022 emitido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso del epígrafe.
2. **CONDENAR** a la parte apelante al pago de las costas de esta instancia. Las agencias en derecho se fijan en \$1'000.000,00.

**NOTIFÍQUESE.**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara**  
**Magistrada**  
**Sala Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **96fc5282b32b47b691100d1d889ae9b0c27c2f09202daf6e29c168af4c571b5a**

Documento generado en 13/06/2022 08:41:02 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., trece de junio de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal  
Demandante: Julio Alfonso Yaya Martínez.  
Demandando: Patricia Jara Ardila y otros.  
Radicación: 110013103024201400358 02  
Procedencia: Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C.  
Asunto: Apelación de auto  
AI-090/22.

Se resuelve la petición de adición formulada por el apoderado de la demandada, al auto que dispuso realizar los abonos y compensaciones respectivos para dar trámite a las apelaciones de autos.

#### **Consideraciones**

1. En cuanto a la adición de las providencias establece el artículo 287 la codificación procesal vigente: *“Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad”*
2. El peticionario considera que debe añadirse que los autos apelados deben ser *“admitidos y tramitados”*.
3. Sin embargo, olvida el profesional del derecho que la apelación de autos se resuelve de plano como lo prevé el canon 326 de la ley 1564 de 2012, luego no hay lugar a hacer pronunciamiento sobre su admisión.

De otra parte, ha de tenerse en cuenta que mediante autos de *“cúmplase”* previstos en el canon 299 de la Ley 1564 de 2012, se dispuso abonar y hacer las compensaciones respectivas, proveído de tal naturaleza no requiere ser notificados pues está dirigido exclusivamente a la Secretaría, para que cumpla una función propia del secretario, lo que implicaba abrir cuadernos separados con las

apelaciones de autos, que son independientes del recurso vertical frente a la sentencia.

Por lo anterior, improcedente es la adición pedida.

### **Decisión**

Con fundamento en la argumentación que antecede, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

**1. DENEGAR** la petición de adición del auto de 20 de mayo de 2022 que ordenó a Secretaría realizar los abonos y compensaciones respectivas con las apelaciones de autos.

Notifíquese,

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

**Firmado Por:**

**Ruth Elena Galvis Vergara  
Magistrada  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **57c4f917af6d50df47fd961acf59d3add12bc607a330eaf12d0c1f95a3b78c9b**

Documento generado en 13/06/2022 05:01:18 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ, D.C.  
SALA CIVIL**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., trece de junio de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal  
Demandante: Julio Alfonso Yaya Martínez.  
Demandando: Patricia Jara Ardila y otros.  
Radicación: 110013103024201400358 02  
Procedencia: Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C.  
Asunto: Apelación auto  
AI-088/22

Se resuelve sobre la petición de pruebas solicitadas por la demandada se decreten en esta instancia.

**Antecedentes**

1. Al contestar la demanda de usucapión, las demandadas Millenium Promotora Inmobiliaria S.A.<sup>1</sup> y Acción Fiduciaria S.A., vocera y administradora del Fideicomiso Proyecto Parqueo Millenium<sup>2</sup> en sus respectivos escritos solicitaron en el acápite de pruebas oficiar al Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición Resolver para que remitiera copia auténtica e integral del expediente correspondiente a la petición de conciliación que presentó Jaime Alexander Peña Bohórquez, en la que citó a Julio Alfonso Yaya Martínez; así como que se oficiara al Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá, para que enviara copia del proceso ejecutivo que formuló Julio Alfonso Yaya Martínez contra Patricia Jara Ardila, radicado No. 2008-1857.

2. El apoderado de Acción Fiduciaria S.A., vocera y administradora del Fideicomiso Proyecto Parqueo Millenium radicó demanda reivindicatoria en reconvenición<sup>3</sup> y, dentro de las pruebas allí pedidas, requirió los mismos oficios relacionados en el numeral precedente y el decreto de un dictamen pericial a fin de determinar los frutos civiles dejados de percibir.

<sup>1</sup> Folio 156 manuscrito o folio 222 del archivo PDF denominado "01cuaderno1Digitalizado"

<sup>2</sup> Folio 185 manuscrito o folio 255 del archivo PDF denominado "01cuaderno1Digitalizado"

<sup>3</sup> 01Cuaderno2Digitalizado.PDF en "C02Reconvenicion"

3. En providencia del 2 de julio de 2020<sup>4</sup> el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá dio apertura a pruebas en la pertenencia; en cuanto a los oficios solicitados por las demandadas se denegaron en los numerales 1.2.4. y 1.3.4., por cuanto *“no indica el objeto de dicha prueba ni su relación con las resultas del proceso, por lo cual resulta impertinente”*.

4. De igual forma, en providencia separada<sup>5</sup> y con la misma calenda, dio apertura a la etapa probatoria en la demanda de petición mutua (reivindicatoria) y, allí denegó los mismos oficios por la misma razón en el numeral 1.1.4., y decretó la prueba pericial otorgando un término de 10 días para que la actora lo aportara, advirtiendo que de no hacerlo *“se tendrá por desistida”*.

5. Contra la negativa de librar oficios, se propiciaron los recursos ordinarios soportados en que dichas probanzas tenían como objeto demostrar la excepción de posesión irregular.

6. Al resolver el recurso principal, en audiencia del 3 de agosto de 2020, el *a quo* dijo que el argumento no es suficiente para librar dicho oficio, porque además de retrasar el litigio, existen otros medios para ello; en lo que atañe al oficio al Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá dijo que era superfluo, en la medida que el mismo demandante reconoció que formuló el proceso ejecutivo, incluso, aportó copia de ese proceso.

En esa misma audiencia, el juzgador de primer grado no tuvo en cuenta el dictamen pericial aportado por extemporáneo; a su vez, la parte actora en reconvencción manifestó que no se había resuelto una petición de ampliación de término para aportar tal probanza, pese a ello, no se tuvo en cuenta tal documentación.

### **Consideraciones**

1. El régimen probatorio en el ordenamiento nacional está debidamente reglado en cuanto a sus oportunidades para solicitar, practicar y contradecir los elementos de juicio, sin que le sea dable al juez a las partes soslayar su observancia. Ello por virtud del principio de preclusión o eventualidad que direcciona el trámite procesal.

2. El legislador previó un límite para allegar o solicitar pruebas, el cual está determinado en los artículos 173 y 327 de la ley 1564 de 2012.

3. En relación con la petición de pruebas en segunda instancia, el legislador determinó la oportunidad y los requisitos que deben

---

<sup>4</sup> Folio 297-298 manuscrito o folio 388 del archivo PDF denominado *“01Cuaderno1Digitalizado”*

<sup>5</sup> Folio 79 01Cuaderno2Digitalizado.PDF en *“C02Reconvenccion”*

cumplirse, para que el juzgador tenga facultad de decretarlas. Así, conforme al artículo 327 de la ley 1564 de 2012 solo pueden solicitarse en el término de ejecutoria del auto que admite la apelación de sentencias y, siempre y cuando se encuentre en cualquiera de los siguientes casos: (1) Cuando todas las partes las pidan de común acuerdo; (2) Cuando decretadas en la primera instancia, no se practicaron por culpa no imputable a la parte que las solicitó; (3) Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia; (4) Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor, caso fortuito, o por obra de la parte contraria; y (5) Cuando pretendan desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

4. El decreto de las pruebas reclamado por el apoderado de las referidas demandadas, se practique en esta instancia se denegará por las siguientes razones:

4.1. De una parte, no se invocó ninguna de las causales previstas para peticionar prueba en segunda instancia, únicamente, se hizo referencia a la necesidad de la prueba, el fin que perseguía y en ninguna de las hipótesis previstas por la norma citada encaja la solicitud.

4.2. Si lo que se quiere dar a entender es que el peritaje no se aportó por fuerza mayor o caso fortuito, por cuanto se dificultó ubicar un experto en el tema habida cuenta que para el momento probatorio se estaba en confinamiento debido al COVID-19; en verdad tal excusa no constituye fuerza mayor o caso fortuito, pues véase que con la presentación de la demanda de petición mutua, el 14 de julio de 2015, pudo el interesado aportar la experticia, en los términos del canon 227 de la Ley 1564 de 2012; pero lo que es más relevante: desde que presentó la demanda solicitó plazo para agregar tal probanza, lo cual fue concedido en auto de 2 de julio de 2020, esto es casi 5 años después, otorgando un plazo de 10 días, conforme al artículo 227 citado, determinación respecto de la cual no se planteó reproche alguno.

Ciertamente no puede aducirse que no tuvo tiempo suficiente para conseguir un perito, ni menos excusar su incuria durante más de 4 años, para decir que por razón de la pandemia le fue imposible que algún experto hiciera el peritazgo.

Además, si bien es cierto que se presentó petición para la ampliación del término la cual no se resolvió con antelación a la audiencia, ello no autorizaba para que la experticia fuera presentada en cualquier momento; y no lo es menos que la prórroga del plazo debía estar precedida de una justa causa, la que no se adujo ni acreditó, y que aquí tampoco se advierte, pues distinto a la mera afirmación del



solicitante de la prueba no hay elemento de convicción que lo respalde.

4.3. En lo que atañe a la petición de oficiar al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición Resolver y al Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá además que fueron pruebas denegadas en primera instancia, y sobre las cuales en auto de esta misma fecha la Sala confirma tal determinación, lo cierto es que no se observa cuál fue el impedimento para no anexar esos documentos en la oportunidad procesal correspondiente.

Por tanto, evidente es que no hay mérito para acceder a su decreto en esta instancia.

5. Lo anterior explica, sin dificultad la improcedencia de la petición de la prueba en segunda instancia.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE**:

1. **NEGAR** el decreto de las pruebas solicitadas en esta instancia
2. Por Secretaría contrólense términos.

Notifíquese,

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

**Firmado Por:**

**Ruth Elena Galvis Vergara  
Magistrada  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **06991c35c1e6e494735a195722a39a22d38e00436b0c5aa0231e06850093f21c**

Documento generado en 13/06/2022 05:01:17 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ, D.C.  
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., trece de junio de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal  
Demandante: Julio Alfonso Yaya Martínez.  
Demandando: Patricia Jara Ardila y otros.  
Radicación: 110013103024201400358 02  
Procedencia: Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C.  
Asunto: Apelación auto

Se RECONOCE a la abogada LYLLEN NAYDU YAYA ESCOBAR como mandataria judicial del demandante Julio Alfonso Yaya Martínez en la forma y términos del poder conferido.

Notifíquese,

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara  
Magistrada  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **6585d2f3cfa7738aeba2b9091b55bcfa56123c212816b738bd011ba6d3b85a4a**

Documento generado en 13/06/2022 05:01:18 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ, D.C.  
SALA CIVIL

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., trece de junio de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal  
Demandante: Julio Alfonso Yaya Martínez.  
Demandando: Patricia Jara Ardila y otros.  
Radicación: 110013103024201400358 02  
Procedencia: Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C.  
Asunto: Apelación auto  
AI-089/22

Se pronuncia la Sala respecto de la petición de suspensión del proceso por prejudicialidad presentada por la apoderada del demandante Julio Alfonso Yaya Martínez; así como de los documentos aportados con esa solicitud.

**Antecedentes**

1. La apoderada que representa a la parte actora solicita la suspensión del proceso, con base en el numeral 1, del artículo 161 de la Ley 1564 de 2012 por cuanto, en su criterio, el hecho de que haya presentado queja disciplinaria contra el abogado Alexander Peña Bohórquez y, haberlo denunciado penalmente, configura prejudicialidad porque la decisión que debe adoptar esta Corporación depende del resultado de aquellas investigaciones.

**Consideraciones**

1. Establece la ley 1564 de 2012 en su artículo 161:

***“Artículo 161. Suspensión del proceso.***

*El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:*

*1. Cuando la sentencia que deba dictarse **dependa necesariamente** de lo que se decida **en otro proceso judicial** que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del*

título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.” (Resaltado a propósito)

2. Sobre el tema ha dicho la jurisprudencia:

“1. La prejudicialidad está consagrada en el Código de Procedimiento Civil como una de las formas de suspensión no propiamente del proceso mismo, sino de la sentencia civil, fundamentada en hechos externos que determinan los eventos en que no se puede continuar con la actuación en espera de un pronunciamiento en otro proceso, vale decir, que la sucesión de los diferentes actos procesales sufre una pausa, durante la cual nadie actúa y después de ella continúa el proceso conectándose el primer acto que ha de realizarse, con el último acto realizado, como si la pausa no se hubiere producido.

2. Y para que pueda hablarse de cuestiones prejudiciales no basta con la simple relación entre dos procesos, sino que **es imperiosa la incidencia definitiva y directa**, esto es, que la resolución que se tome en un proceso tenga influencia necesaria sobre la que se acoja en otro, prejudicialidad que puede ser de proceso penal a proceso civil, de proceso civil a proceso civil y de proceso contencioso-administrativo a proceso civil.”<sup>1</sup>

La prejudicialidad no opera por ministerio de la ley, sino por decreto del juez y a partir del auto que la ordene.

3. Conforme a la norma *ut supra* citada, la posibilidad de suspender el proceso cuando, entre otros eventos, la sentencia que deba dictarse dentro de un proceso, dependa de la que en otro civil que no sea pertinente resolver en el primero se emita, es decir, que aunque se estén tramitando pretensiones diferentes debe existir alguna conexidad entre los dos procesos con es el caso de estarse persiguiendo el mismo objeto, pero que por la naturaleza de la acción se haga necesario resolver por sentencias separadas.

Se entiende por prejudicialidad la cuestión sustancial pero conexa, que sea indispensable resolver por sentencia en proceso separado, ante el mismo despacho judicial o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre lo que es materia de litigio o de la declaración voluntaria en el respectivo proceso, que debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca y sin que sea necesario que la ley lo ordene. El Dr. Hernando Devis Echandía al respecto señala: “La primera frase, a saber: “cuando la sentencia que deba dictarse en un proceso, dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil...”, significa, como se advirtió expresamente en la ponencia que originó el texto y fue aceptado unánimemente en la comisión, que no habrá lugar a la suspensión si en el proceso podía haberse planteado y resuelto la cuestión alegada como prejudicial...” (Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo I, Pág. 747, 13ª edición)

<sup>1</sup> Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Magistrado Ponente: Edgar Carlos Sanabria Melo. Ejecutivo con Título Hipotecario de Helm Trust S.A. contra Willy Brandy Cortazar Jaimes. 21 de febrero de 2008.

Pero además para que proceda la prejudicialidad del proceso civil a proceso civil, o de proceso penal a civil, como aquí se persigue, es necesario que haya petición de parte que venga acompañada de la prueba de la existencia del proceso que la determina y que el proceso que deba suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia; como así lo exige el artículo 162 *ídem*.

4. En el *sub iudice*, ninguno de los presupuestos legales para que proceda la suspensión del proceso confluyen, la libelista simplemente planteó una serie de alegaciones sin que acreditara la existencia de esos otros procesos cuyos resultados, según ella, influyen en la decisión que deba tomar la Sala.

4.1. Con posterioridad a la solicitud se arrió la comunicación proveniente de la Fiscalía 148 Delegada, Fiscal 148 Local Oscar Roberto Granados Naranjo, en la que se indica que allí se *“adelanta indagación por el presunto punible de ESTAFA en contra de ALEXANDER PEÑA BOHORQUEZ C.C. 80.229.557, PATRICIA JARA ARDILA C.C. 41.564.451, a instancias de denuncia formulada por la DRA. LYLLEN NAYDU YAYA ESCOBAR C.C. 52.271.200. en representación del señor JULIO ALFONSO YAYA MARTINEZ C.C. 17.303.865.”*, aclarando que su labor se desarrolla a *“fin de determinar en el marco del procedimiento penal si del acopio probatorio que se ha de surtir se traduce la existencia de una conducta de naturaleza penal a través de la elaboración de una inferencia razonable de autoría o participación, o si por el contrario las diligencias deben ser objeto de archivo por evidenciarse que no existen motivos o circunstancias fáctica que permitan su caracterización como delito.”*

En otras palabras, ni siquiera se ha determinado la ocurrencia de una conducta punible que de lugar a la fase de investigación. Además que sobre lo que se indaga es la comisión del presunto punible de estafa, cuyo fundamento fáctico se ignora aquí pues la noticia criminal no fue arriada.

En todo caso, la decisión que pueda tomarse en ese asunto, de llevarse a juicio, no incide ni determina la decisión que respecto de la demanda de pertenencia y la contrademanda reivindicatoria deba pronunciarse por la jurisdicción ordinaria civil.

4.2. De la existencia del proceso disciplinario no hay probanza alguna, lo único que se puede inferir por el número de radicación es que se presentó una queja contra el abogado Jaime Alexander Peña Bohórquez en el presente año 2022.

Por lo demás, partiendo de que el objeto del proceso disciplinario es establecer la comisión de una falta disciplinaria por un profesional del derecho, y de hallarla configurada imponer una sanción a ese sujeto; de manera alguna se explica cuál puede ser la importancia de ese trámite y de la decisión que allí se adopte, ni en qué puede contribuir a la definición de este proceso civil.

5. Dentro del contexto precedente, sin lugar a dudas las decisiones que en los supuestos juicios de responsabilidad penal y disciplinaria lleguen a adoptarse, carecen de incidencia directa y determinante en las resultas de este proceso civil en el que esta Corporación dentro de los límites de los artículos 320 y 328 de la ley 1564 de 2012, resolverá si concurren los presupuestos para el éxito de las aspiraciones procesales de las partes.

6. Por último y no menos importante, la documentación aportada con la citada petición no será valorada en esta instancia, en la medida que el legislador fijó un límite para allegar o solicitar pruebas, el cual está determinado en los artículos 173 y 327 de la Ley 1564 de 2012; además que en estricto sentido no se pidió la práctica de pruebas en segunda instancia, no se invocó causal alguna de las previstas en el último canon referido, ni se explicó razón para su procedencia.

### **Decisión**

Con fundamento en la argumentación que antecede, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

1. Negar la petición de suspensión del proceso.
2. No tener en cuenta las documentales anexas con la solicitud analizada.

Notifíquese y cúmplase,

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada



**Firmado Por:**

**Ruth Elena Galvis Vergara  
Magistrada  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7f1d9f5f9975dfd31d8a542994a1fabf9be8223d4ed8c0d1a0b7739affae99c**

Documento generado en 13/06/2022 05:01:17 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., trece de junio de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal  
Demandante: Julio Alfonso Yaya Martínez.  
Demandando: Patricia Jara Ardila y otros.  
Radicación: 110013103024201400358 03  
Procedencia: Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C.  
Asunto: Apelación auto  
AI-091/22

Se define sobre la apelación concedida respecto del auto emitido el 3 de agosto de 2020, mediante el cual se declaró que el peritaje aportado no sería valorado.

#### **Antecedentes**

1. El apoderado de Acción Fiduciaria S.A., vocera y administradora del Fideicomiso Proyecto Parqueo Millenium radicó demanda reivindicatoria en reconvenión<sup>1</sup> y, dentro de las pruebas allí pedidas, requirió el decreto de un dictamen pericial a fin de determinar los frutos civiles dejados de percibir por el inmueble ocupado por Julio Alfonso Ardila.
2. En auto del 2 de julio de 2020<sup>2</sup> el Juzgado 1º Civil del Circuito Transitorio de Bogotá dio apertura a pruebas en la contrademanda y decretó la prueba pericial otorgando un término de 10 días para que la actora lo aportara, advirtiendo que de no hacerlo “se tendrá por desistida”.
3. En la audiencia celebrada el 3 de agosto de 2020 se tuvo por extemporáneo el dictamen pericial, porque fue arribado el 27 de julio de 2020.
4. Contra la citada decisión se formularon los recursos ordinarios sustentados en que, de una parte, no se había resuelto el recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que decretó pruebas

<sup>1</sup> 01 Cuaderno2Digitalizado.PDF en “C02Reconvencion”

<sup>2</sup> Folio 79 o folio 85 del archivo PDF ibidem.

en el proceso inicial y, de otro, porque había presentado una petición de ampliación del plazo para allegar la citada probanza, en la medida que estaban para la época en confinamiento y habían serias dificultades para ubicar un perito que realizara la experticia.

2. El Juez de primera instancia resolvió el recurso de reposición y dijo, en resumen, que se atacó únicamente el aparte que negó una prueba documental en la demanda inicial y, el hecho de que no se haya resuelto la petición de ampliación de término, no afectaba la ejecutoria de esa providencia y el transcurso del término allí previsto.

Así las cosas, confirmó la decisión tomada en el auto que tuvo por extemporáneo el trabajo pericial aportado y, al finalizar la audiencia concedió el recurso de apelación en subsidio formulado.

### **Consideraciones**

1. Se ha de resolver el recurso vertical, considerando que al declarar extemporánea la experticia presentada, se negó la práctica de una prueba decretada, por lo que la alzada procede a voces del numeral 3, del canon 321 de la Ley 1564 de 2012.

2. El canon 117 *ídem*, establece el principio de eventualidad o preclusión que rige el proceso, por lo que los términos son perentorios e improrrogables, advirtiendo que “(...) *a falta de término legal para un acto, el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias, y podrá prorrogarlo por una sola vez, siempre que considere justa la causa invocada y la solicitud se formule antes del vencimiento*”.

3. A su turno, el canon 227 prevé que “*La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir prueba. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez le conceda que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. (...)*”

4. Revisado el expediente, se encuentra que por auto del 2 de julio de 2020<sup>3</sup>, notificado por estado al día siguiente, se decretó la prueba pericial y se concedió 10 días para allegarlo; por tanto, el término para aportar la experticia fenecía el 17 de julio de 2020.

4.1. Por su parte, en el expediente inicial se encuentra el archivo denominado “*27anexocorreosolicituddeampliación20200710*” donde obra un correo electrónico enviado el 10 de julio de 2020, al juzgado que conocía del proceso donde se petitionó: “*(...) en virtud de lo ordenado por su despacho en el numeral 1.1.5. del auto proferido el 2 de julio de 2020 (demanda de reconvencción), me permito informar que ésta parte ha procedido*

<sup>3</sup> Folio 79 manuscrito o folio 85 del archivo PDF de la demanda de reconvencción.

*a realizar la contratación del perito de parte que deberá realizar la estimación del perjuicio objeto de la prueba, sin embargo el profesional ha señalado que el término otorgado por el despacho resulta insuficiente.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, solicito al despacho se amplíe el término otorgado al perito, hasta por 30 días. (...)*

5. Dentro del contexto fáctico y jurídico reseñado, la decisión del *a quo* será refrendada, atendiendo a que si bien antes de vencerse el término concedido para presentar la pericia, se solicitó un plazo adicional, el requirente de la prueba no expresó una justa causa para ello, lacónicamente dijo que el profesional que había contratado, de quien ni siquiera señaló el nombre, le había indicado que el término era “insuficiente”, sin exponer motivación alguna de cuales gestiones debían desarrollarse que demandaran el plazo adicional pedido.

Además, al interponer el recurso contra tal determinación, lo que se adujo fue que por efectos del confinamiento había sido muy difícil ubicar a un profesional experto que rindiera el concepto.

Alegaciones que quedaron en el simple dicho del interesado en la prueba, pues no arrimó elemento de convicción que la respaldara. Y en todo caso, no puede pregonar insuficiencia de tiempo para presentar el dictamen cuando desde que pidió la prueba en 2015, hasta cuando fue decretada transcurrieron cerca de 5 años, sin que se preocupara por realizar alguna gestión.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión cuestionada y, en consecuencia se condenará en costas al recurrente.

### **Decisión**

Con fundamento en la argumentación que antecede, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

**1. CONFIRMAR** el auto proferido en audiencia del 3 de agosto 2020, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá D.C., mediante el cual se declaró extemporánea la experticia presentada.

**Notifíquese,**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

**Firmado Por:**

**Ruth Elena Galvis Vergara  
Magistrada  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5a6c9d95c8eda3bcbbb5440bd17df63bc671651268ee4a25cf1874203809ad4c**

Documento generado en 13/06/2022 05:01:19 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ, D.C.

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., trece de junio de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal  
Demandante: Julio Alfonso Yaya Martínez.  
Demandando: Patricia Jara Ardila y otros.  
Radicación: 110013103024201400358 04  
Procedencia: Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C.  
Asunto: Apelación de sentencia  
AI-092/22.

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandada, contra el auto de calendado 2 de julio de 2020, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá D.C., en cuanto a la negativa de unas pruebas.

**Antecedentes**

1. Al contestar la demanda de usucapión, las demandadas Millenium Promotora Inmobiliaria S.A.<sup>1</sup> y Acción Fiduciaria S.A., vocera y administradora del Fideicomiso Proyecto Parqueo Millenium<sup>2</sup> en sus respectivos escritos solicitaron en el acápite de pruebas oficiar al Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición Resolver para que remitiera copia auténtica e integral del expediente correspondiente a la petición de conciliación que presentó Jaime Alexander Peña Bohórquez, en la que citó a Julio Alfonso Yaya Martínez; así como que se oficiara al Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá, para que enviara copia del proceso ejecutivo que formuló Julio Alfonso Yaya Martínez contra Patricia Jara Ardila, radicado No. 2008-1857.

2. En proveído de 2 de julio de 2020<sup>3</sup> el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá dio apertura a pruebas en la pertenencia; en cuanto a los oficios solicitados por las demandadas se denegaron en los numerales 1.2.4. y 1.3.4., por cuando *“no indica el objeto de dicha prueba ni su relación con las resultas del proceso, por lo cual resulta impertinente”*.

<sup>1</sup> Folio 156 manuscrito o folio 222 del archivo PDF denominado “01cuaderno1Digitalizado”

<sup>2</sup> Folio 185 manuscrito o folio 255 del archivo PDF denominado “01cuaderno1Digitalizado”

<sup>3</sup> Folio 297-298 manuscrito o folio 388 del archivo PDF denominado “01Cuaderno1Digitalizado”

3. Contra esa determinación, el apoderado de las demandadas planteó los recursos ordinarios sustentando su reproche en que dichas probanzas tenían como objeto demostrar la excepción de posesión irregular.

4. En audiencia del, el *a quo* resolvió el principal indicando que tal argumento no es suficiente para disponer tales comunicaciones, porque además de retrasar el litigio, existen otros medios para ello. En lo que atañe al oficio al Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá dijo que era superfluo, en la medida que el mismo demandante reconoció que formuló el proceso ejecutivo, incluso, aportó copia de ese proceso. Así las cosas, confirmó la decisión tomada en el auto que abrió a pruebas y, al finalizar la audiencia concedió el recurso de apelación en subsidio formulado.

### **Consideraciones**

1. Para resolver la alzada, es indispensable precisar que en el Código de Procedimiento Civil –Decreto 2282 de 1989- como en el que hoy está en vigor, se consagra el principio de necesidad de la prueba (artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, hoy en el artículo 164 de la ley 1564 de 2012), según el cual “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.*”

2. Recordemos que, según los postulados de la teoría general de la prueba, para que la prueba pueda ser producida u obtenida válidamente y, por ende, se surtan los efectos legales procesales así como las consecuencias sustanciales que de ellas puedan generarse, deben concurrir:

Requisitos intrínsecos: relativos a la admisión de la prueba, que incluye su proposición (petición) y su decreto: (i) **conducencia** del medio escogido, que hace referencia al uso de los medios aptos, idóneos para probar un determinado hecho, es decir, una comparación entre el medio probatorio y la ley para establecer la aptitud de aquel para demostrar el supuesto fáctico en un proceso, (ii) **pertinencia o relevancia** del hecho que se ha de probar. La *pertinencia* de la prueba, (*Inutile est probare quod probatum non relevant* y *frustra probatum non relevant*), demuestra la relación directa entre el hecho alegado y el elemento probatorio solicitado; bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado, pero que, sin embargo, no guarde ninguna relación con el “*tema probatorio*”; (iii) se debe analizar su **utilidad o su superfluidad** de la prueba, que atañe a poder de convencimiento que tenga para el juzgador en otras palabras una prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso. La *utilidad* de la prueba, teniendo en cuenta el principio de la economía una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en



innecesaria y aún costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil, primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia. En virtud de este principio, serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos y, (iv) la **licitud** de la prueba, que exige su obtención conforme al ordenamiento constitucional y legal y sobre todo respetando el debido proceso (artículo 29 de la Constitución).

Requisitos extrínsecos (necesarios para la admisibilidad como para la práctica de la prueba): (i) oportunidad procesal de la petición y de la admisión u ordenación o decreto y práctica, (ii) formalidades procesales para su petición, admisión o decreto y práctica; (iii) competencia y capacidad del juez para recibirla o practicarla; y (iv) legitimación de quien la pide y decreta.

De no cumplirse con los presupuestos señalados, el juez tiene la facultad de rechazar de plano la práctica de la prueba según el mandato del artículo 168 de la Obra Adjetiva Civil (antes 178), por ello se impone al juez el estudio previo de la solicitud de pruebas, antes de proceder a su ordenación para incorporación o práctica en el proceso, y en esa gestión debe verificar que la petición reúna los requisitos mínimos que exige la ley, que la probanza solicitada esté permitida por el ordenamiento jurídico, que tenga relevancia con el tema debatido y que el hecho que se busque demostrar no esté suficientemente demostrado en el proceso con otros medios probatorios.

El objeto de la prueba son los hechos como tales, supuestos en los cuales se fundamenta el efecto jurídico que se busca, y el fin de la prueba es llevar certeza al funcionario judicial, en cuanto a la ocurrencia de los hechos determinantes y no sobre cualquier hecho.

3. Por otra parte, importa memorar que incumbe a cada una de las partes probar los supuestos de hecho en que funda sus aspiraciones procesales, principio de carga de la prueba concebido en el artículo 167 *idem*, so pena de asumir las consecuencias adversas a sus aspiraciones por el incumplimiento de tal deber.

Adicionalmente, siendo pertinente para definir este asunto, importa recordar que el numeral 10 del artículo 78 del estatuto procesal civil, prevé que la parte debe abstenerse de solicitarle al juez documentos que directamente o por medio del ejercicio de derecho de petición hubiera podido adquirir.

4. Descendiendo al *sub lite*, aplicadas las precedentes nociones, y revisado el plenario se observa que en efecto, como lo concluyó el juez cognoscente, los oficios pedidos no debían decretarse, primero porque no se explicó su objeto al elevar la solicitud, y no puede tenerse por cumplido tal requisito con la tardía y lacónica manifestación que se hizo al formular el recurso; y de otro lado,



porque se trata de documentos respecto de los cuales el mismo interesado puede gestionar por su cuenta con base en el deber previsto en el numeral 10, del canon 78 referido.

Como sí ello no fuera suficiente, en el expediente obra copia de la constancia de imposibilidad de acuerdo No. 026/08<sup>4</sup> en la que se observan los hechos y petición la convocatoria. Si bien es cierto ellos no obran autenticados, es del caso precisar que conforme al canon 244 de la Ley 1564 de 2012 aquellos se presumen auténticos. Situación similar pasa con la prueba dirigida al Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá, porque se observa parte del proceso adelantado ante el Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá 2008-01857<sup>5</sup>; además que el actor confesó en el interrogatorio de parte haber formulado tal demanda. Por tanto, además que la petición no reúne los requisitos formales, resulta superfluo librar los oficios para pedir documentos que ya obran en el plenario.

5. Corolario de lo dicho se confirmará la decisión impugnada, con la consiguiente condena en costas al recurrente vencido.

### **Decisión**

Con fundamento en la argumentación que antecede, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** el auto calendarado 2 de julio de 2020, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá D.C., en cuanto denegó la prueba deprecada por la defensa para que se librasen unos oficios.
2. Condenar en las costas de esta instancia, al recurrente. Inclúyase la suma de \$1'000.000,00 como agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase,

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

---

<sup>4</sup> Folio 45 manuscrito o folio 81 del archivo PDF denominado "01cuaderno1Digitalizado"

<sup>5</sup> Folio 58 manuscrito o folio 88 ibídem.

**Firmado Por:**

**Ruth Elena Galvis Vergara  
Magistrada  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **431389271efc9b0c321892e265240c57a8b0d54efd9605a7fc0a2485365a7370**

Documento generado en 13/06/2022 05:01:19 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., junio trece (13) de dos mil veintidós (2022)

**(Rad n° 24-2019-00104-01)**

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito en este asunto.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, vigente para la época en que se profirió la sentencia de primer grado y se radicó la alzada, por lo que, de conformidad con el artículo 14 ibidem, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declarar desierto el recurso si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del Código General del Proceso, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más contados a partir del vencimiento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada**

**Firmado Por:**

**Adriana Saavedra Lozada  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **32e3e3f2f9b338ac1293671ae193dc0911e2fbd088a7d8167a998e3f8006eee5**

Documento generado en 13/06/2022 04:20:16 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

**Bogotá D.C., junio trece (13) de dos mil veintidós (2022)**

**(Rad n° 26-2004-00274-01)**

Póngase en conocimiento de las partes el informe secretarial que antecede, según el cual, por un inconveniente técnico en el correo electrónico de reparto, la presente apelación de sentencia “***Se ingresa al despacho con fecha del 3 de junio de 2022, aunque este fue recibido el día 25 de octubre de 2021***”.

Por lo anterior, se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito en el presente asunto.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, vigente para la época en que se profirió la sentencia de primer grado y se radicó la alzada, por lo que, de conformidad con el artículo 14 ibidem, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declarar desierto el recurso si guarda silencio. Si el apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del Código General del Proceso, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más contados a partir del vencimiento.<sup>1</sup>

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
**Magistrada**

---

<sup>1</sup> Téngase en cuenta que el expediente se alegó el 3 de junio de 2022, según informe secretarial.

**Firmado Por:**

**Adriana Saavedra Lozada  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **25ee0166947f28746d55e27b0d5d1e3cbbccabe1542c26d2a316198c829897b7**

Documento generado en 13/06/2022 04:20:17 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ, D.C.  
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., trece de junio de dos mil veintidós.

Proceso: Ejecutivo para la efectividad de la garantía real  
Demandante: Marfa Inés Sepúlveda Usma  
Demandado: Arnold Mauricio Gómez Arango  
Radicación: 110013103023202100246 01  
Asunto: Apelación de auto

Revisado el asunto, advierte la Suscrita Magistrada que, al realizar la radicación por parte de la Secretaría de la Sala, se incurrió en un yerro que debe ser enmendado.

Téngase en cuenta que, erróneamente se radicó el asunto bajo el consecutivo 11001310302320210042601, cuando el correcto es 11001310302320210024601.

1

Así las cosas, por Secretaría subsánese el defecto y adopte los correctivos para que no se sigan generando errores en el reparto.

Cúmplase,

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara  
Magistrada  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b5ff413a95fd39212232097d3a3f1991061df822c9ab6a050f7e1b1420978006**

Documento generado en 13/06/2022 11:28:12 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022).

En virtud de la condena en costas a la parte demandante a favor del extremo demandado, se fijan como agencias en derecho la suma un salario mínimo legal mensual vigente, conforme con el numeral 1 del artículo 5º del Acuerdo 10557 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

**CUMPLASE,**

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
Magistrado